COMENTÁRIOS AO ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB

Prerrogativas, Seleção e Disciplina

Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB

Prerrogativas, Seleção e Disciplina

COMENTÁRIOS AO ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB

Prerrogativas, Seleção e Disciplina

Diagramação e Editoração:
Giovani Cássio Piovezan

Capa:
Bruno Cesar Abreu

Organização:
Giovani Cássio Piovezan

Supervisão:
Cássio Lisandro Telles

Os posicionamentos, opiniões e teorias expressos neste livro pertencem aos autores e não refletem necessariamente as da OAB.

Dados internacionais de catalogação na publicação

C732
Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB : prerrogativas, seleção e disciplina. / Giovani Cássio Piovezan (org.). – Curitiba : Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Paraná, 2019.
514 p.

ISBN 978-85-68016-20-6
Em comemoração aos 25 anos da Lei 8.906/94.

1. Estatuto da Advocacia. 2. Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). 3. Lei 8.906/94. I. Piovezan, Giovani Cássio, org. II Título

CDD: 340

COMENTÁRIOS AO ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB
Prerrogativas, Seleção e Disciplina

Prólogo:
Romeu Felipe Bacellar Filho

Autores

Adriano Moreira Gameiro
Aldo Henrique Alves
Alexandre Salomão
Allian Djeyce R. Machado
Alziro da Motta Santos Filho
Ana Claudia Finger
Anderson Donizete dos Santos
Andrey Salmazo Poubel
Caio Augustus Ali Amin
Caroline Thon
Christhyanne R. Bortolotto
Claudionor Siqueira Benite
Daniel Augusto Glomb
Daniela Ballão Ernlund
Dora M. das Neves Schuller
Edni de Andrade Arruda
Eduardo Munareto
Elizandro Marcos Pellin
Érica Cristina P. Kovalechen
Eroulths Cortiano Junior
Eunice F. Martins e Scheer
Evaristo Aragão F. dos Santos
Fábio Artigas Grillo
Fernando Munhoz Ribeiro
Flávio Gotardo C. de S. Furlan
Giovani Cássio Piovezan
Giugliana Vaira Carta
Graciela Iurk Marins
Guilherme Brenner Lucchesi
Guilherme Kloss Neto
Gustavo Alberine Pereira
Gustavo Teixeira Villatore
Ítalo Tanaka Junior
Ivo Cezário G. de Carvalho
João Eurico Koerner
Jorge Sebastião Filho
José Carlos Cal Garcia Filho
Juarez Cirino dos Santos
Júlio Cesar Brotto
Kelly Cristina de Souza
Kleber Cazzaro
Liliane Maria Busato Batista
Luís A. Polytowski Domingues
Luiz F. Casagrande Pereira
Mariângela Cunha
Marilena Indira Winter
Marion Bach
Maurício Barroso Guedes
Mauro Joselito Bordin
Paulo Giovani Fornazari
Paulo Henrique Fabris
Pedro Pavoni Neto
Priscilla Placha Sá
Regina M. Bueno Bacellar
Renato A. N. Kanayama
Renato C. de A. Andrade
Roberto Altheim
Roberto Bona Junior
Roberto Ribas Tavarnaro
Rodrigo Luis Kanayama
Rodrigo Sánchez Rios
Rogéria Fagundes Dotti
Rui da Fonseca
Sania Stefani
Tania Nicelia Izelli

APRESENTAÇÃO

A Lei nº 8.906/94 completa 25 anos de muito serviço à advocacia e à sociedade. Ao ser editada, recebeu algumas arguições de inconstitucionalidade, através da ADI nº. 1.127, notadamente na parte reservada às prerrogativas profissionais, porém manteve-se praticamente intacta na grande maioria de seus dispositivos. Ano a ano, foi sendo consolidada e desde 1994 serve de amparo para a atuação da OAB na seleção dos seus inscritos, na orientação ético-disciplinar da advocacia, nas prerrogativas profissionais e no papel institucional da OAB, como defensora da Constituição, da democracia, das garantias fundamentais, dos direitos humanos e da promoção da cidadania.

O ano de 2019, marca, além dos 25 anos da lei, também a data histórica da criminalização da violação das prerrogativas profissionais, algo que vem a dar concretude aos postulados que asseguram o exercício livre, pleno e independente do direito de defesa, por meio da advocacia.

Pode-se dizer que a Lei 8.906/94 é uma espécie de Constituição da Advocacia, a lei de referência ao exercício profissional. Há nela, muito mais do que regras de organização da OAB, na verdade por ela consagraram-se os princípios da profissão: independência, destemor, igualdade de tratamento em relação às demais autoridades, sigilo profissional, inviolabilidade dos escritórios, arquivos, comunicações e manifestações, honorários profissionais, ética, exclusividade na realização de serviços de assessoria e consultoria jurídicas, além da capacidade postulatória judicial e Exame de Ordem, para o exercício da profissão.

A data do jubileu da lei não poderia passar sem um marco comemorativo, por isso a OAB-PR oferece ao mundo jurídico a presente obra. Nela há comentários sobre prerrogativas, ética e seleção. A obra é fruto da colaboração de conselheiros e dirigentes que atuam nas câmaras de disciplina, de seleção e de prerrogativas, além do Tribunal de Ética e Disciplina, portanto vem amparada pelo entendimento que os órgãos colegiados de julgamento da OAB-PR adotam em suas manifestações.

O exercício da advocacia é voltado para o cidadão, para a sociedade, na busca da promoção da Justiça. Contar com uma defesa forte, realizada por uma advocacia respeitada, ética e combativa representa a segurança da efetivação dos direitos e garantias da cidadania, de forma a afastar decisões arbitrárias, ilegalidades e injustiças. A lei 8.906/94 serve a esse desiderato também, na medida que almeja proporcionar uma advocacia plena em favor da sociedade.

A OAB-PR agradece aos que colaboraram com a presente edição, desejando aos que dela se servirem o encontro do conhecimento necessário para a compreensão da amplitude do exercício da advocacia e da instituição que a abriga.

Cássio Lisandro Telles
Presidente da OAB/PR

SUMÁRIO

PRÓLOGO

Art. 3º do Código de Ética e Disciplina. O advogado deve ter consciência de que o Direito é um meio de mitigar as desigualdades para o encontro de soluções justas e que a lei é um instrumento para garantir a igualdade.

Rui Barbosa resume num único parágrafo a importância e o dever das elevadas funções descritas no dispositivo acima transcrito:

> Não fazer da banca balcão, ou da ciência mercatura. Não ser baixo com os grandes, nem arrogante com os miseráveis. Servir aos opulentos com altivez e aos indigentes com caridade. Amar a pátria, estremecer o próximo, guardar fé em Deus, na verdade e no bem.

O tema alusivo ao precitado artigo do Código de Ética da OAB, instigante, impõe ao comentarista premunizar-se contra a tendência de querer avançar mais em seu papel. De qualquer sorte, a sempre acalentada transformação das estruturas e do próprio ordenamento judiciário processual não prescinde do respeito às garantias reconhecidas ao cidadão e sua dignidade. Assim é porque as causas determinantes de uma justiça lenta, ineficiente e avolumada de processos reclamam uma avaliação aprofundada. A obsoleta fórmula de ampliar o número de juízes, de varas e de comarcas - comprometendo o orçamento - de há muito não responde pelo crescimento geométrico das demandas. Mesmo o recente advento do novo Código de Processo Civil não será capaz de resolver a caótica situação.

A instância administrativa que, em tempos passados, pela reconhecida capacidade de seus condutores, resolvia as questões com justiça e equidade, não existe mais. O vertiginoso aumento de ações movidas em face do Poder Público em todos os níveis da federação, decorrente da absoluta ausência de profissionalização da função pública, abarrota os juízos e tribunais de feitos, sendo certo que nem sempre os magistrados que compõem a justiça comum, v.g., estão preparados para enfrentá-los. Atualmente, 60% (sessenta

por cento), ou mais, das causas que tramitam em nosso Judiciário têm cunho administrativo.[1]

No Direito brasileiro, o tema "profissionalização da função pública" encontra-se intimamente relacionado aos postulados constitucionais. Como pano de fundo a lembrança, sempre presente, que a Administração Pública é um aparelhamento do Estado que se encontra voltado, por excelência, à satisfação cotidiana das necessidades coletivas – aliás, seu indispensável referencial.

A Administração Pública legitima-se quando age em conformidade com o interesse público. Neste contexto, a profissionalização da função pública constitui instrumento de legitimação da Administração Pública brasileira perante o povo: (i) primeiro, para garantir a observância do princípio da igualdade na escolha de seus agentes, a partir de critérios que possibilitem a aferição daqueles mais preparados (em todos os sentidos) para o exercício da profissão, e não num status atribuído em razão de um direito de nascença ou pela proximidade pessoal com os governantes; (ii) segundo, para dar cumprimento ao princípio da eficiência, de uma Administração capacitada a responder aos anseios coletivos mediante a prestação de serviços adequados.

A comunidade jurídica brasileira vem assistindo nos últimos 30 anos a um comportamento deprimente em relação a tudo que diz respeito a profissionalização da função pública. A profusão na criação de cargos em comissão e o absoluto desprezo ao sistema de mérito, colaboram decisivamente para a ausência de eficiência e a perda de perspectivas para o quadro funcional efetivo. Afinal são milhares de servidores comissionados que, salvo honrosas exceções, são investidos no serviço público sob a falsa presunção da confiança, mas como resultado de promessas eleitorais ou compadrismo. Essas pessoas, em grande número, sem o menor preparo para o exercício da missão, em flagrante e bizarra interpretação do mandamento constitucional, são investidas em cargos de Direção ou de Chefia em Órgãos Públicos e Empresas Estatais, com poder de decisão, raramente bem manejado, causam séria turbulência no

[1] O Administrador Público mal preparado não decide ou decide mal (com abuso de poder = excesso de poder ou desvio de finalidade), impondo ao cidadão ou àqueles que buscam os seus direitos, acionar o Poder Judiciário.

meio funcional. Afinal são passageiros cujo destino é o final da gestão que os nomeou. Os servidores efetivos que ingressam pela porta cada vez mais estreita e aberta do concurso público que abraçam a causa pública como razão de ser de suas trajetórias profissionais culminam por ver frustradas as expectativas de avanço funcional em razão de insensato prestigiamento de apadrinhados políticos. Esta tenebrosa situação que já perdura por décadas na Administração Pública brasileira é resultante do conformismo e da inércia crítica. A absoluta ineficiência da instância administrativa que pouco resolve acarreta incomensurável carga de trabalho para o Poder Judiciário.

É cediço, todavia, como aduz com perfeição, Fábio Konder Comparato, que o curso da história não se cristaliza. Ao contrário, representa um processo em constante evolução. O acaso – a única verdadeira lei da história – segundo a ironia de Chesterton, somado à constante ativação dos fatos sociais não negligenciou em fazer ruir qualquer expectativa de sedimentação ou acomodação. A indignação sempre será a mola propulsora de avanços.

A permanência ou a substituição de titulares de importantes cargos, cresce de importância na medida que esses agentes passam a ser os encarregados da condução, da construção e da implementação das decisões na instância administrativa e das políticas públicas.

Cumpre ao corpo funcional e entidades representativas não descurar do ensinamento que, para além das aspirações pessoais, o mandatário embora conservando independência própria deve elevar-se à altura do fenômeno sociológico, consciente de que o Estado Democrático de Direito é aquele que é, a um só tempo, criador e súdito da norma. No desempenho de suas funções não seria demais exigir-se, do mandatário, afora as condições pessoais de caráter e probidade e de pleno conhecimento do ordenamento jurídico, o compromisso com o bem-estar de todos propiciado em grande parcela pela eficiência do aparelhamento administrativo. Não vejo outra forma de alcançar esse desiderato e desafogar o Judiciário sem o prestigiamento da profissionalização da função pública.

A solução, seguramente, passa por uma reforma constitucional que contemple a criação de uma justiça especializada em matéria administrativa seguindo os moldes de, praticamente, todas as repúblicas sul-americanas.

A proteção do cidadão frente à Administração pode ser alcançada com a criação constitucional de uma jurisdição administrativa integrada ao Poder Judiciário. Com essa providência, o processo administrativo conservará uma certa originalidade, todavia, obedecerá a regras que não terão mais por efeito e objeto proteger a Administração, mas assegurar um adequado equilíbrio entre Administração e os cidadãos. Benefícios advirão para a magistratura tanto federal quanto estadual que, liberta dos temas decorrentes da atuação da Administração Pública, poderão dedicar mais tempo para a solução das controvérsias que sobejarem.

Fabio Konder Comparato, com a agudez de sempre, acentua que a função primordial do Estado é, para além da edição de leis e da fixação de balizas de conduta, a realização de políticas públicas ou programas de ação governamental, em todos os níveis e setores. [2]

A garantia do acesso a Justiça consagrada no texto constitucional, não pode se constituir em promessa litero-poético-recreativa.

Rodolfo de Camargo Mancuso aponta o desvanecimento da "concepção de uma resposta judiciária neutra, asséptica e desengajada, reclamando-se "uma nova postura do juiz, que se diria pró-ativa, nesse sentido de não apegada apenas no desenvolvimento válido e regular do devido processo legal [...]."

Aduz o respeitado doutrinador que a omissão e a ineficiência do Estado, abstendo-se de implementar políticas públicas necessárias à satisfação dos direitos sociais, levaram à expansão da atuação do Poder Judiciário e à revisão do princípio da separação dos poderes[3].

Em outras palavras, como sustenta o jovem processualista Eduardo Cambi: " antes reservado ao exercício do controle de constitucionalidade das

---

[2] COMPARATO, Fabio Konder. Ética: direito, moral e religião no mundo moderno. p. 676-677.

[3] Rodolfo de Camargo Mancuso aponta o desvanecimento da "concepção de uma resposta judiciária neutra, asséptica e desengajada, reclamando-se "uma nova postura do juiz, que se diria pró-ativa, nesse sentido de não apegada apenas no desenvolvimento válido e regular do devido processo legal [...]." (A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 387).

leis, o Judiciário da atual quadra histórica, politicamente desneutralizado, passa a exercer uma função socioterapêutica, corrigindo desvios na consecução das finalidades a serem atingidas para a proteção dos direitos fundamentais, e contribuindo, assim, para a construção do Estado Social e Democrático de Direito"[4].

O encontro de soluções justas e a mitigação das desigualdades, passa, por certo, pela correta compreensão do significado e alcance do devido processo legal.

Alguns autores italianos, dentre eles Comoglio, Ferri e Taruffo deduzem que a garantia constitucional do direito ao processo, estabelecido no art. 24, 2, da Constituição Italiana – "a defesa representa um direito inviolável em todo estado e grau do procedimento jurisdicional" – é mais do que o direito ao processo: é o direito ao processo justo.[5] Garante-se a suficiência quantitativa mínima dos meios processuais e um resultado qualitativamente constante. Os meios processuais disponíveis devem ser sérios e, a tutela obtida ao fim, adequada ao que foi pedido.[6]

O direito ao processo justo garante condições mínimas para a obtenção do escopo fundamental da ação e compreende: (a) o direito de ação paralelo ao direito de defesa (parità delle armi) para iguais chances de sucesso final[7] (no processo administrativo tomará um sentido peculiar porque a Administração tem o dever de agir); (b) a importância do direito à prova uma vez que o direito de provar está compreendido no poder de agir, de usar todos os meios probatórios do sistema relevantes para a demonstração do fato da demanda, (c) inadmissibilidade de barreiras processuais que tornem

---

[4] CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. p. 196.

[5] Importante anotar as ponderações de Vincenzo Vigoriti sobre a noção de processo justo. Para este autor, trata-se de cláusula insuscetível de redução a uma precisa e exauriente definição, capaz de determinar-lhe resultado e limite, tendo em vista a relatividade da noção de justiça. VIGORITI, Vincenzo. "Garanzie Costituzionali della Difesa nel Processo Civile". *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, n. 1, gen./mar. 1965. p. 525.

[6] COMOGLIO, Luigi Paolo et al. *Lezioni sul Processo Civile*. p. 61.

[7] Sobre o paralelo entre o direito de ação e o direito de defesa, COUTURE, Eduardo J. *Estudios de Derecho Procesal Civil*: la Constitución y el Proceso Civil. t. I. 3ª ed. Buenos Aires: Depalma, 1979. p. 47.

excessivamente dificultoso ou impossível o concreto exercício dos poderes de agir.[8]

A noção de processo justo pode ser utilizada no direito brasileiro e equivale à ideia do núcleo constitucional comum de processualidade. A aplicação de qualquer modalidade processual requer a estrita observância de um plexo de direitos fundamentais constitucionalmente assegurados para garantir a dignidade do cidadão no curso do processo. Nesse conjunto de direitos erigidos ao patamar constitucional estão contidos de modo explícito[9], dentre outros, os seguintes princípios: juiz natural (art. 5º, LIII[10]), devido processo legal (art. 5º, LIV), contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV), razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII[11]) e presunção de inocência (art. 5º inciso LVII[12]). Em cada espécie de processo, a incidência de tais princípios assumirá conformação peculiar, adequada às particularidades existentes em cada uma delas.

No processo, de um modo geral, o princípio da presunção de inocência tem recebido tratamento ingrato por parte da doutrina e da jurisprudência, cuja relativização de seu conteúdo implica reticência em promover uma interpretação conforme a Constituição, fazendo defluir flagrantes violações ao texto constitucional por parte das decisões administrativas e judiciais, como por exemplo, a desconsideração do princípio quando ocorrente a condenação em duas instâncias, ainda que a sanção não tenha transitado em julgado.

Essa posição política de respeito à liberdade individual requer, primeiramente, que a sua privação seja obrigatoriamente precedida de uma liturgia específica, legalmente determinada, caracterizada por um justo processo. Nessa medida, a presunção de inocência relaciona-se umbilicalmente com o princípio do devido processo legal, reproduzido no art. 5º, LIV da

---

[8] COMOGLIO, Luigi et al. *Op. Cit.*, p. 61.

[9] Implicitamente extraem-se da Constituição os princípios da prescritibilidade, da lealdade e da boa-fé, da segurança das relações jurídicas, da razoabilidade e da proporcionalidade, entre outros.

[10] "Art. 5º. (...) LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente".

[11] "Art. 5º. (...) LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

[12] "Art. 5º. (...) LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

Constituição Federal: "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal", uma vez que só poderá haver condenação desde que a culpabilidade do acusado seja devidamente comprovada, mediante um processo estabelecido em lei. E mais: não se trata de qualquer processo, mas de um processo justo, adequado e atento às peculiaridades do caso concreto, em que seja salvaguardada a possibilidade de o imputado defender-se de forma plena, em igualdade de condições.

Em nosso país, em contraposição às sete Constituições anteriores, a atual é fruto da participação de todos os segmentos da sociedade. Reconheça-se que mesmo impregnada por determinados vícios, a Carta centra-se na pessoa humana, daí ser cognominada de "Constituição cidadã". A dignidade do ser humano foi erigida a fundamento do Estado Democrático de Direito: o seu principal destinatário é o homem em todas as suas dimensões, como bem acentua o mestre Canotilho. O agir estatal e o agir do cidadão em face do Estado e dos seus semelhantes, não pode perder de vista – mormente na tratativa de um tema dessa importância – a base antropológica comum que deflui da Constituição: a dignidade do ser humano, principal justificativa para a existência de qualquer norma.

Desde os movimentos revolucionários tendentes a acabar com o absolutismo, sobressai aquilo que Eduardo García de Enterría denominou de "luta contra as imunidades do poder político"[13], fixando-se um quadro timbrado pela reprovação das arbitrariedades praticadas pelos detentores do poder. A forma encontrada para controlar o poder estatal foi a sua subordinação às normas jurídicas, que passaram a reconhecer a existência de direitos individuais aos particulares, modificando a relação entre Estado e indivíduo, na medida em que este deixa de ser visto como súdito e passa a ser encarado como cidadão, sujeito de direitos. A nova relação Estado/indivíduo demandava uma nova regulação jurídica, que deve ser orientada por uma racionalidade e princípios próprios, impondo-se ressaltar, a aversão às desigualdades.

---

[13] Sobre o tema, ver ENTERRÍA, Eduardo García de. *La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo*. Madrid: Civitas, 1979.

A proteção do cidadão frente à Administração pode ser alcançada com a criação constitucional de uma jurisdição administrativa integrada ao Poder Judiciário. Com essa providência, as acusações deflagradas em processos administrativos, ainda que conservando uma certa originalidade, todavia, obedecerão a regras que não terão mais por efeito e objeto proteger a Administração, mas assegurar um adequado equilíbrio entre Administração e cidadãos. Nesse sentido, com a agudez de sempre, Fabio Konder Comparato, acentua que a função primordial do Estado é, para além da edição de leis e da fixação de balizas de conduta, a realização de políticas públicas ou programas de ação governamental, em todos os níveis e setores. [14]

Se um dos pilares do Estado de Direito é a fixação de um regime jurídico administrativo, com a Constituição de 1988 restou identificada a presença de um regime jurídico constitucional-administrativo, fundado em princípios constitucionais expressos: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (artigo 37, caput). Ao lado desses princípios figuram outros – de modo explícito – não menos significativos: da presunção de inocência (art. 5º inciso LVII), do juiz natural (art. 5º inciso LIII)[15], do devido processo legal (art. 5º inciso LIV), do contraditório e da ampla defesa (art. 5º inciso LV)[16]. Implicitamente extraem-se da Constituição os princípios da prescritibilidade, da lealdade e da boa-fé, da segurança das relações jurídicas, da razoabilidade e da proporcionalidade, entre outros.

---

[14] COMPARATO, Fabio Konder. Ética: direito, moral e religião no mundo moderno. p. 676-677.

[15] Este princípio determina, no caso do processo administrativo a anterioridade da indicação do julgador (Comissão+autoridade). A Comissão de Processo Disciplinar geralmente só é indicada após a ocorrência do ilícito administrativo. As modernas tendências sobre o princípio do juiz natural nele inserem a proibição de subtração do julgador constitucionalmente e legalmente competente. Desse modo, na matéria processual em geral, a garantia desdobra-se em três constatações: I. Só são órgãos jurisdicionais os instituídos pelo Ordenamento Jurídico positivo; II. Ninguém pode ser julgado por Órgão instituído após a ocorrência do fato. Pela exigência da identidade física do julgador é exigência natural que os integrantes da Comissão devam ser os mesmos, do começo ao fim do processo, repugnando a prática de sucessivas substituições.III.Entre os julgadores pré-constituídos vigora uma ordem taxativa de competências que exclui qualquer alternativa deferida à discricionariedade de quem quer que seja (as modificações de competência devem ser contidas em normas regularmente promulgadas).

[16] Foram elevados pela Constituição de 1988, em relação aos procedimentos administrativos, à dignidade constitucional. Defesa técnica (através de advogado regularmente constituído) e auto-defesa (interrogatório do indiciado e possibilidade deste presenciar todos os atos instrutórios). O contraditório é garantido por dois elementos: 1. a informação; 2. A possibilidade de reação. Na sindicância administrativa, como visto, que deveria revestir-se de caráter meramente investigatório pela leis administrativas, não há contraditório e nem possibilidade de defesa, mas poderá haver acusação e aplicação de sanção. Inconstitucionalidade.

A supremacia da Constituição, sobre todas as normas, impõe que o processo de produção legislativa e interpretação do Direito seja levado a cabo conforme os princípios constitucionais.

Já há algum tempo, abandonou-se a ideia de que as garantias fundamentais consagradoras da igualdade e do respeito à pessoa humana, encerram concepções abstratas de conteúdo programático, a exemplo de um manual de aspirações ou mesmo de um protocolo de intenções.

A interpretação das leis brasileiras, não pode descurar de submeter-se ao vetor de nossa ordem constitucional (dignidade da pessoa humana) e nem à existência de um núcleo mínimo processual dele emanado, que se revela na plena submissão, às garantias da prescritibilidade, da presunção de inocência, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes.

Afirme-se, desde logo, que as eventuais discrepâncias de qualquer norma, com os princípios explícitos e implícitos da Carta poderão ser resolvidas através de uma interpretação conforme a Constituição.

A interpretação conforme a Constituição, sustentam Eduardo García de Enterría e Tomás Ramón Fernández, está no processo de constitucionalidade das leis. O processo de constitucionalidade das leis significa, para estes autores, que antes de uma lei ser declarada inconstitucional, o juiz tem o dever de buscar, em via interpretativa, uma concordância de ditas leis com a Constituição[17].

Quando trata dos princípios relativos à prova e, especialmente, do princípio da investigação ou princípio da verdade material, Jorge de Figueiredo Dias, revela especial preocupação: "Por isso se diz que no processo penal está em causa, não a "verdade formal", mas a "verdade material", que há-de ser tomada em duplo sentido: no sentido de uma verdade subtraída à influência que, através do seu comportamento processual, a acusação e a defesa queiram exercer sobre ela; mas também no sentido de uma verdade que, não

---

[17] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Direito Administrativo.* p.139.

sendo "absoluta" ou "ontológica", há-de ser antes de tudo uma verdade judicial, práctica e, sobretudo, não uma verdade obtida a qualquer preço mas processualmente válida".[18]

Nos dias atuais, a verdadeira avalanche de processos, além da constante preocupação com as estatísticas insistentemente cobradas pelo Conselho Nacional de Justiça, a atuação do Judiciário resulta em milhares de decisões que proclamam verdades formais.

Vários dispositivos da Constituição brasileira de 1988 revelam a sua opção pela concepção da igualdade «material» ou «de resultados».

Citem-se a título de exemplo, os artigos 3º, 7º, XX, 37,VIII e 170 que dispõem:

> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
>
> I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; (...)
>
> III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais».
>
> Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)
>
> XX – Proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;
>
> Art. 37 (...)
>
> VIII – A lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão.
>
> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)
>
> VII – redução das desigualdades regionais e sociais(...)
>
> IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

---

[18] FIGUEIREDO DIAS, Jorge. *Direito Processual Penal*. p. 193-194

Depreende-se ser significativa a preocupação do constituinte originário com os direitos e garantias fundamentais, assim também com o postulado da igualdade, em especial, com o alcance da igualdade substancial. A Constituição Federal de 1988 não se restringe a proibir a discriminação, afirmando a igualdade, mas prevê o manejo de medidas tendentes à implementação da igualdade material.

Percebe-se que a concepção moderna do princípio constitucional da igualdade, impõe ao Estado abandonar o seu papel contemplativo, para assumir um comportamento ativo na busca da concretização da igualdade substancial.

De acordo com o art. 133 da CF, o advogado é indispensável à administração da justiça. Muito embora o Supremo Tribunal Federal, até aqui (Súmula nº 05), venha sustentando um entendimento restritivo, ou seja, considerando que apenas a função jurisdicional é abrangida por "administração da justiça", não se podendo incluir no termo "justiça" a assistência jurídica promovida em processos administrativos, essa interpretação restritiva do art. 133 da CF é manifestamente incompatível com os postulados da interpretação constitucional de maximização da efetividade dos direitos fundamentais. Da conjugação do art. 5º, LV com o art. 133 da CF é possível deduzir que o advogado é indispensável à realização da justiça, aí compreendidas todas as situações que dependam de uma atuação técnica e especializada dos profissionais da advocacia para que sejam assegurados de forma efetiva os direitos fundamentais do cidadão, notadamente os direitos ao contraditório e à ampla defesa. E tais situações podem ocorrer tanto no exercício da função jurisdicional quanto da função administrativa, uma vez que não apenas o Estado-Juiz, como também o Estado-Administrador pode praticar ingerências - timbradas pela injustiça - na esfera jurídica do cidadão, sendo exigível, em tais casos, a observância do contraditório e da ampla defesa.

Na Roma Antiga, a justiça era representada por uma estátua, com olhos vendados, para que não pudesse enxergar o destinatário de sua atuação valorando com igualdade a todos perante a lei, com direitos e garantias iguais.

Segundo a doutrina da Igreja Católica, Justiça consiste "na constante e firme vontade de dar a cada um o que lhe é devido" (CCIC, n. 381).

Para Ulpiano, são estes os preceitos do direito: viver honestamente, não ofender os demais e dar a cada um o que lhe pertence!

Justiça é sinônimo de equilíbrio, de adequação, de sensatez. Na busca do ideal de justiça o papel do advogado é fundamental. O estudo do caso a partir de conhecimentos sólidos e alicerçados na ética e preceitos morais, é conducente a uma defesa desassombrada da parte que lhe corresponde.

A ética significa o estudo do agir humano, da conduta humana relacionada ao próprio fim do homem enquanto indivíduo. O Estado Democrático de Direito é aquele que é, a um só tempo, criador e súdito da norma. A moral, ao incorporar conteúdo ético, incide justamente na esfera do anseio de certeza e segurança jurídica, mediante a garantia da lealdade e boa-fé das partes envolvidas.

O Estado Constitucional é o subtipo do Estado moderno característico de nosso século. Como alerta Diogo Freitas do Amaral, a existência de uma Constituição [e de leis] já não é, necessariamente, sinônimo de limitação do poder. Pelo contrário, pode constituir-se em forma de legitimação do arbítrio estatal. É comum proclamar-se o princípio da legalidade, mas não imunizá-lo frente às razões do Estado.[19]

Atuando na esfera do dever-ser, prescreve o ora comentado art. 3º, do Código de Ética e Disciplina da OAB: a lei é um instrumento para garantir a igualdade.

Como é cediço, a lei não consegue abranger todos os fenômenos e, diante disso, o cidadão ficaria desprotegido frente ao informal. Conforme Peter Badura, "a lei da qual tudo depende, no Estado Social de Direito, é, porém, em crescente medida, não uma norma pronta à subsunção para a execução de cada caso"[20].

De todo o modo, a lei não pode tornar ilusória a concepção de justiça consagrada na Constituição. O direito tem demonstrado preocupação com a efetiva realização da justiça, da aplicação da lei de forma justa, reincorporando

[19]FREITAS DO AMARAL, Diogo. *Curso de direito administrativo*. p. 79-80.

[20] Op. cit., p. 107.

essa problemática, que parece ter sido esquecida após o advento do positivismo jurídico.

O confronto entre o Direito e a Justiça, desafio constante de filósofos e juristas, encontra na hipótese da lei injusta, um fértil campo para a fixação de posições e o desnudamento de opiniões, propiciando um formidável debate tendo por objetivo a sedimentação de uma nova consciência jurídica.

Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino consideravam a justiça o objetivo preponderante do direito, culminando por afirmar que à lei injusta, "falta o atributo de lei".

Se a isonomia assegura a igualdade de todos perante a lei, é correto deduzir que, em princípio a lei injusta haverá de afrontar esse princípio, na medida em que beneficiará alguns em detrimento de outros.

A ordem constitucional é toda construída para a edição de leis justas que objetivem o bem-estar coletivo (inciso IV do art. 3º, da CF) e não descurem do postulado isonômico entre os indivíduos que compõem a coletividade organizada.

Seguindo a linha do raciocínio antes exposto é possível concluir que, em princípio, a lei injusta é inconstitucional. A interpretação conforme a Constituição se revela muito mais adequada que a contínua edição de leis cujos enunciados mais confundem que esclarecem. Por igual, Garcia de Enterría & Tomaz-Rámon Fernández nos ensinam que a interpretação conforme a Constituição não consiste numa leitura antecipada à revelação do real sentido da Lei, tão somente uma atenta leitura da Constituição. Extrai-se, assim, que a interpretação conforme a Constituição possibilita ao intérprete tornar constitucional, pela via da interpretação, uma lei inconstitucional. A solução dessas anomalias depende de todos nós que atuamos na esfera do direito e da justiça.

Assim sendo, diante de uma lei cujo conteúdo se apresente estigmatizado pela injustiça, caberá ao advogado convencer ao juiz que, seja lançando mão da equidade, seja obedecendo as preciosas prescrições dos artigos 4º e 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil, seja levando a efeito uma interpretação conforme a Constituição, ou seja, finalmente, declarando a

inconstitucionalidade da norma, este poderá, manejando os mecanismos do sistema jurídico-positivo, realizar a justiça, sem afrontar e nem desrespeitar o equilíbrio, a harmonia e a independência entre os Poderes constituídos do Estado.

Romeu Felipe Bacellar Filho (OAB/PR 16.601)

TÍTULO I - DA ADVOCACIA (arts. 1º a 43)

CAPÍTULO I - DA ATIVIDADE DE ADVOCACIA

Art. 1º São atividades privativas de advocacia:

I - a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais;

II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

§ 1º Não se inclui na atividade privativa de advocacia a impetração de habeas corpus em qualquer instância ou tribunal.

§ 2º Os atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas, sob pena de nulidade, só podem ser admitidos a registro, nos órgãos competentes, quando visados por advogados.

§ 3º É vedada a divulgação de advocacia em conjunto com outra atividade.

Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.

§ 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.

§ 2º No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público.

§ 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.

Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB),

§ 1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional.

§ 2º O estagiário de advocacia, regularmente inscrito, pode praticar os atos previstos no art. 1º, na forma do regimento geral, em conjunto com advogado e sob responsabilidade deste.

Art. 4º São nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas.

Parágrafo único. São também nulos os atos praticados por advogado impedido - no âmbito do impedimento - suspenso, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia.

DA ATIVIDADE DE ADVOCACIA

Art. 5º O advogado postula, em juízo ou fora dele, fazendo prova do mandato.

§ 1º O advogado, afirmando urgência, pode atuar sem procuração, obrigando-se a apresentá-la no prazo de quinze dias, prorrogável por igual período.

§ 2º A procuração para o foro em geral habilita o advogado a praticar todos os atos judiciais, em qualquer juízo ou instância, salvo os que exijam poderes especiais.

§ 3º O advogado que renunciar ao mandato continuará, durante os dez dias seguintes à notificação da renúncia, a representar o mandante, salvo se for substituído antes do término desse prazo.

CAPÍTULO II - DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

Art. 6º Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos.

Parágrafo único. As autoridades, os servidores públicos e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho.

Comentado por Alexandre Salomão (OAB/PR 35.252)

A Constituição Federal tem como princípio basilar a isonomia, em seu artigo 5º[21], manifestando que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]. A norma insculpida no caput do artigo 6º da Lei nº 8.906/94 tem por razão a igualdade plena entre a posição hierárquica e amplitude de atuação entre os detentores de cargo ou função pública e advogado.

A Constituição Federal traz em seu artigo 133[22], o caráter essencial da advocacia. O advogado é peça fundamental na garantia e manutenção dos direitos e garantias individuais e coletivas, ao acesso a justiça, ampla defesa e o Estado Democrático de Direito.

Como visto, a função primordial da advocacia é representar todo e qualquer cidadão perante as autoridades públicas na promoção de seus direitos, não sendo crível que tão nobre missão, de assento constitucional, tivesse que ser exercida mediante submissão a imposições hierárquicas, intimidatórias ou arbitrarias. O bom desempenho da nobre missão de defesa dos direitos assegurados a todos, exige plena segurança de atuação,

---

[21] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:[...].

[22] Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

independentemente de que a atuação do profissional se deva a nomeação judicial ou contratação particular.

Importante salientar que o rol de autoridades públicas elencadas na norma não é taxativo, devendo-se a plena observância a todas as outras autoridades não diretamente citadas no artigo da lei. Nenhuma autoridade pública, seja ela civil ou militar, exerce cargo ou função que importe na obrigação de submissão hierárquica do advogado quando se encontra no exercício da profissão.

A relação entre advogados, magistrados, membros do ministério público e demais detentores de cargos e funções públicas, deve ser sempre fundada na cooperação, respeito recíproco e urbanidade, razão pela qual não podem ser admitidas imposições ou determinações judiciais que denotem qualquer espécie de confusão entre a posição do advogado e a de seu cliente. O poder exercício dentro dos procedimentos se limitam a pessoa física ou jurídica que busca a promoção do seu direito e não ao advogado que atua em seu favor.

A guisa de exemplo, atuação de autoridades públicas que dificultam o acesso a investigações, provas produzidas, ou que exigem a promoção de medidas administrativas ou judiciais para a concretização das prerrogativas profissionais do advogado, comprometem o pleno exercício profissional se afastam das adequadas condições de tratamento exigidas legalmente. Por consequência prejudicam a independência e desempenho do profissional que atua na concretização dos direitos dos seus assistidos.

Importante jamais se perder de vista que o trato com educação e respeito é característica indispensável a todo e qualquer ser humano, independentemente de sua condição social, cargo, ou poder que exerce. Assim, o mesmo tratamento urbano e respeitoso que se exige do advogado para com os magistrados e membros do ministério público deve ser dispensado a todos os servidores e funcionários das repartições.

Quanto a atuação dento das perspectivas postas no artigo 6º, Hélio Vieira e Zênia Cernov destacam:

> O advogado deve exercer sua profissão com liberdade, autonomia e destemor, e para tanto o Estatuto garante isonomia entre advogados juízes e promotores, não havendo entre eles hierarquia ou subordinação. Nem o membro do ministério público, nem o magistrado podem impor ao advogado a realização ou a abstenção de qualquer ato processual, assim como não podem infligir qualquer forma direta ou indireta de ingerência em suas atividades. Da mesma forma, não se pode confundir a figura do advogado com o cliente por este constituído pois, não raro, magistrados procuram imputar ao advogado a obrigação de atos que a este não competem. A determinação dirigida ao advogado para prática ou abstenção da prática de qualquer ato, sob qualquer forma de penalidade, é ilegítima e enseja punição disciplinar do magistrado.[23]

Importante ainda destacar que da mesma forma que o advogado respondera por eventuais excessos praticados dentro do exercício profissional, os demais operadores do direito também deverão ser responsabilizados por atos que ofendam a integridade, ou violem as prerrogativas do advogado.

Para tanto a Ordem dos Advogados do Brasil patrocina medidas judiciais e administrativas em aparo ao advogado violado em suas prerrogativas, tendo ainda a seu dispor o instituto do desagravo público, cuja previsão encontra-se no artigo 7º, inciso XVIII, do EAOAB, e visa a demonstração pública da discordância dos advogados para com a atuação distanciada dos limites ético-profissionais promovida por autoridade pública. Tem por objetivo, ainda, a demonstração pública da solidariedade dos advogados ao colega de profissão violado em seus direitos e prerrogativas.

Art. 7º. São direitos do advogado:

Comentado por Priscilla Placha Sá (Desembargadora do TJPR. pelo Quinto constitucional)

A expressão 'direitos' exige uma compreensão em sentido alargado, não como simples faculdade de quem se inscreve na OAB para o exercício da advocacia. Ao se referir aos direitos de quem exerce a Advocacia, em verdade,

---

[23] VIEIRA, H. e CERNOV, Z. Comentários ao Estatuto da OAB, Regulamento Geral e Código de Ética, p. 34.

trata-se das prerrogativas profissionais da única atividade que é indicada pela Constituição da República de 1988 como essencial à administração da justiça (Art. 133). Como ressaltou o Min. Ayres Britto, no julgamento do RE 603.583-RS, que tinha por objetivo ver declarada a inconstitucionalidade do Exame de Ordem, "o fato de haver, na Constituição Federal, 42 menções à advocacia, à OAB e ao Conselho Federal da OAB já marca a importância da advocacia em sua função de intermediária entre o cidadão e o Poder Público".[24]

Cordero assinala, no que concerne ao âmbito do processo criminal, que à advocacia competem os direitos, poderes e faculdades do acusado[25]. Todavia, tais direitos não estão adstritos ao âmbito de um determinado 'ramo' da advocacia, embora em alguns deles os atentados às prerrogativas sejam histórica e atualmente mais recorrentes.

O elenco desses direitos ou dessas prerrogativas – mediante disposição em lei ordinária, na forma do Estatuto, derivando da previsão constitucional – é a forma legal de assegurar que – se Magistratura e Ministério Público têm prerrogativas funcionais, para se restringir ao âmbito de algumas das atividades do sistema de justiça – quem exerce a Advocacia, na perspectiva de freios e contrapesos, também precisa de garantias não para si como uma "carta de auto-poderes", mas sim como o modo de evitar a imposição de óbices ao pleno exercício profissional. Isso porque tal exercício profissional não é autorreferente.

É nesse sentido que, nos vários incisos desse art. 7º, que trata dessas prerrogativas profissionais, há a salvaguarda da vinculação de tais direitos ao exercício profissional. Exercício profissional que, em sentido amplo, não se limita à atuação nos tribunais ou foros da justiça, mas o acompanha em audiências públicas e comissões parlamentares de inquérito, por exemplo. Alcança, inclusive, o espaço privado dos escritórios de advocacia, assessorias e núcleos de atendimento jurídicos, setores jurídicos de empresas e outros.

---

[24] STF considera constitucional exame de ordem. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=192411. Acesso em: 08 ago. 2015.

[25] CORDERO, Franco. *Procedimiento Penal*, p. 238.

I – exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;

Comentado por Priscilla Placha Sá (Desembargadora do TJPR. pelo Quinto constitucional)

Neste primeiro inciso, encontra-se o fundamento da profissão do Advogado: a liberdade.

A atividade da advocacia, com assento constitucional, encontra seu exercício regulamentado pelo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e pelo Código de Ética da Advocacia. Desde o ato de inscrição – após aprovação no necessário Exame de Ordem – e durante o seu exercício profissional, na forma de auto-regulamentação, os Conselhos Seccionais e o Conselho Federal servem a um só tempo como órgão de apoio e regulação.

Embora haja iniciativas que pretendem dizer inconstitucional o Exame de Ordem[26], de registrar que a própria Constituição da República admite a regulamentação de algumas profissões. Os Conselhos ou Ordens, como órgãos de classe, fazem cumprir as regras pertinentes às profissões e atuam em prol de quem neles se inscreve. Ponto em que se pode, todavia, salientar que a OAB, historicamente, não figura como mera guardiã de interesses corporativos, senão atua em prol da comunidade, dos direitos humanos e do aperfeiçoamento das instituições. Por isso, pode-se dizer que a Ordem dos Advogados do Brasil é a "Casa da Liberdade", expressão usada várias vezes por se referir ao seu ideal libertário.

A liberdade no exercício profissional, como se pode compreender da leitura constitucionalmente orientada dos ditames legais de regência acima referidos, visa, sobretudo, garantir plenitude da atividade profissional que atua em prol de outrem, de uma causa e não de si próprio. Essa liberdade é a garantia de que o exercício profissional, em conformidade com as leis de regência, não sujeita profissionais da advocacia ao controle de autoridades públicas.

[26] Veja-se a íntegra do Acórdão proferido no RExt 603.583-RS.

II – a inviolabilidade de seu escritório profissional ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia;

Comentado por Anderson Donizete dos Santos (OAB/PR 31.327)

A Constituição Federal preceitua em seu art. 133 que "o advogado é indispensável à administração da Justiça", já o art. 2º, caput, do EAOAB, replica o texto constitucional, sendo que no § 1º, apregoa que o advogado exerce função social e presta serviço público, sendo assim, o exercício da advocacia é um múnus público.

O Estatuto, ainda assegura a proteção do sigilo profissional do advogado, conforme consta do art. 2º, § 3º: "No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta Lei".

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.127, firmou entendimento a respeito da inviolabilidade assegurada ao advogado no exercício profissional:

> A imunidade profissional é indispensável para que o advogado possa exercer condigna e amplamente seu múnus público. A inviolabilidade do escritório ou do local de trabalho é consectário da inviolabilidade assegurada ao advogado no exercício profissional.

Essa inviolabilidade está intimamente ligada ao exercício profissional do advogado. Paulo Lôbo leciona:

> A inviolabilidade do advogado alcança seus meios de atuação profissional, tais como seu escritório ou locais de trabalho, seus arquivos, seus dados, sua correspondência e suas comunicações. Todos esses meios estão alcançados tradicionalmente pela tutela do sigilo profissional.[27]

[27] LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 7ª ed., p. 75.

Na mesma linha é o ensinamento de Gladston Mamede:

> (...) quando o legislador fala em escritório ou local de trabalho, cria uma referência ampla: não interessa qual seja o local onde o advogado trabalhe, ele é considerado inviolável. Pode ser todo um prédio, um andar, uma sala ou conjunto de salas, um ambiente em sua casa ou em casa alheia ou, até, ambientes ou locais que estejam localizados em prédios de empresas ou outros clientes. [28]

Com o advento da Lei nº 11.767/2008 que deu nova redação ao inciso II, do art. 7º, o legislador reafirmou que são invioláveis o local e os instrumentos de trabalho do advogado, sendo enfático ao não admitir exceções, uma vez que suprimiu do texto original a previsão: "salvo caso de busca ou apreensão determinada por magistrado e acompanhada de representante da OAB".

Essa mesma Lei acrescentou o § 6º, ao art. 7º, do EAOAB, estabelecendo como única e exclusiva hipótese para autorização da quebra da inviolabilidade quando o advogado for investigado pela prática de crime, desde que presentes indícios de autoria e materialidade, através de decisão judicial devidamente fundamentada, ocasião em que, poderá expedir, mandado de busca e apreensão, que deverá ser específico e pormenorizado, a ser cumprido na presença de representante da OAB, sendo, em qualquer hipótese, vedada a utilização dos documentos, das mídias e dos objetos pertencentes a clientes do advogado averiguado, bem como dos demais instrumentos de trabalho que contenham informações sobre clientes.

Podemos afirmar que a busca e apreensão nestes casos é limitada a coleta de provas de que digam respeito aos fatos especificamente investigados e, por autorização expressa do § 7º, do art. 7º, do EAOAB, somente poderá ser admitido a coleta de elementos de prova referidos a clientes do advogado, mas desde que partícipes ou coautores no fato objeto da investigação.

Desta forma não poderão ser utilizados por expressa vedação legal, todos os demais elementos de provas que sejam colhidos no escritório, mas que

[28] MAMEDE, Gladston. A Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil. 3ª ed., p. 152.

digam respeito a outros fatos delituosos, não especificados na decisão judicial e, principalmente, digam respeito a outros clientes do advogado investigado.

O advogado Alberto Zacharias Toron, comentou a modificação legislativa, em especial os dois novos parágrafos inseridos no art. 7º, do EAOAB, que estabelecem regras para o decreto de quebra de inviolabilidade de que trata o inciso II do caput deste artigo:

> Diante do novo regramento, quatro aspectos são facilmente perceptíveis:
>
> a) A diligência de busca e apreensão nos escritórios de advocacia, ou qualquer outro local de trabalho, isto é, da residência ao departamento jurídico, só é suscetível de busca e apreensão quando o advogado estiver sendo investigado. Fora daí não se admite a medida.
>
> b) Mesmo quando o advogado seja investigado pela prática ou participação em crime, é, "em qualquer hipótese, vedada a utilização dos documentos, das mídias e dos objetos pertencentes a clientes do advogado averiguado, bem como dos demais instrumentos de trabalho que contenham informações sobre clientes".
>
> c) Esta última ressalva só se aplica quando o advogado atuar em coautoria com o cliente no mesmo crime. Portanto, se o cliente tiver outros processos ou inquéritos, relativos a outras práticas criminosas em que o advogado não seja partícipe, os itens referidos no § 6º permaneceram intangíveis, vale dizer, infensos à busca e apreensão; e, por último,
>
> d) O mandado de busca e apreensão haverá de ser "específico e pormenorizado". Aqui se coíbem as devassas nas quais a ação no escritório ou local de trabalho do advogado era alvo de uma espécie de estratégia assemelhada à do pescador que lança ao fundo do mar uma rede de pesca e, como se diz popularmente, 'o que vier é peixe. [29]

O Conselho Federal da OAB defendeu a sanção da Lei nº 11.767/2008, através de Nota Técnica, sob as seguintes justificativas:

> O Projeto de Lei n. 36/2006, que dá nova redação ao art. 7º da Lei n. 8.906, de 04 de julho de 1994, tem provocado críticas injustas de setores da magistratura, do Ministério Público e da polícia, especialmente por dispor sobre o direito à inviolabilidade do escritório ou local de trabalho do advogado e

[29] TORON, Alberto Zacharias, e SZFIR, Alexandra Lebelson. *Prerrogativas Profissionais do Advogado*, p. 109.

> correspondência profissional, instituindo, ainda, hipóteses de quebra desse direito. E não poderia ser diferente, pois guarda íntima relação com o mais elementar e vital direito inerente à pessoa humana: o direito de defesa. (...) É missão da advocacia, aqui e nos demais países democráticos, cuidar do direito de defesa do cidadão. Enfraquecer, proibir ou criminalizar a advocacia é também atacar o direito de defesa. (...) A garantia da inviolabilidade não é um privilégio para o advogado. Para ele, a inviolabilidade é um dever, que deve ser guardado, sob pena, inclusive, de cometer falta ética disciplinar. O privilégio é para o cidadão, que não pode ter sua defesa espionada, bisbilhotada ou vasculhada por aqueles que são encarregados da investigação, acusação e julgamento. Numa relação democrática o Estado e seus agentes não são superiores ao cidadão. Todos têm que observar os limites e garantias constitucionais. O Estado tem o dever de punir, mas não pode retirar o direito do cidadão de se defender[30]

Portanto, a inviolabilidade do escritório de advocacia (local e dos instrumentos de trabalho), está intimamente ligada ao dever do sigilo profissional imposto ao advogado, tanto que, é assegurado ao advogado o direito de recusar-se a depor como testemunha sobre fato relacionado com seu cliente ou ex-cliente, do qual tomou conhecimento em decorrência do sigilo profissional (art. 7º, XIX, EAOAB e art. 38, CED).

O sigilo profissional é um dever que nos é imposto, o advogado é proibido de revelar conversas, diálogos, documentos que lhes são confiados pelos cidadãos para balizar defesas técnicas em procedimentos extrajudiciais ou judiciais. O que impera entre o cidadão e o seu representante constituído é o princípio da confiança, o constituinte contrata um advogado acreditando que seus segredos, seus documentos, sua narrativa a respeito de fatos serão guardados pelo profissional sob o mais absoluto sigilo, assim como apregoa a Lei.

O sigilo profissional é uma cláusula pétrea inserida no artigo 5º, XIII e XIV da Constituição Federal ao prever que "*XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional*".

A a quebra desse sigilo profissional configura infração disciplinar, punível com censura, conforme estabelece o art. 36, I, do EAOAB, bem como,

[30] BRITTO, Cézar e FURTADO COELHO, Marcus V. *A Inviolabilidade do Direito de Defesa*. 2ª ed., p. 28-35

configura crime, com pena de detenção de três meses a um ano, assim como dispõe o art. 154 do Código Penal Brasileiro.

De que valeria o sigilo profissional se o escritório de advocacia não fosse considerado inviolável? O jurista Alberto Zacharias Toron, assevera que:

> Ora, buscar e apreender provas no escritório do advogado porque é mais fácil fere de morte uma garantia essencial à própria democracia. Sim, na medida em que se identifica na figura do advogado um elemento essencial à justiça, tornando-se impensável o seu exercício sem garantias mínimas de ação. Convém advertir que é o advogado que, muitas vezes, vai atuar como um verdadeiro contrapoder em relação a atos de desmandos das próprias autoridades estatais e, não muito infrequentemente, da própria polícia. [31]

As provas obtidas com violação do local e ou dos instrumentos de trabalho do advogado, sem a observância da exceção prevista nos §§ 6º e 7º, do Art. 7º do Estado da Advocacia, deverão ser consideradas como provas ilícitas, que não poderão ser utilizadas em juízo (art. 5º, LVI, CF, c.c. art. 157 do CPP).

Por isso a necessidade do mandado de busca e apreensão ser redigido de forma especificada e pormenorizada no que diz respeito ao objeto e aos sujeitos que a medida recairá. A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 91.610, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, reconheceu a nulidade de provas oriundas de busca e apreensão colhidas em escritório de advocacia, sob o fundamento que o mandado deve conter a especificação do âmbito de abrangência, "que não poderá ser executada sobre a espera de direitos de não investigados", veja:

> HABEAS CORPUS. BUSCA E APREENSÃO FUNDAMENTADA. VERIFICAÇÃO DEQUE NO LOCAL FUNCIONAVA ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. NECESSIDADEDE FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AOMAGISTRADO ANTES DA EXECUÇÃO DA MEDIDA. IMPOSSIBILIDADE DEEXECUÇÃO EM SITUAÇÃO DISTINTA DAQUELA DETERMINADA NA ORDEMJUDICIAL. NULIDADE DAS PROVAS COLHIDAS. ORDEM CONCEDIDA. 1. O sigilo profissional constitucionalmente determinado não exclui a possibilidade de

[31] Ob. cit., p. 99.

> cumprimento de mandado de busca e apreensão em escritório de advocacia. O local de trabalho do advogado, desde que este seja investigado, pode ser alvo de busca e apreensão, observando-se os limites impostos pela autoridade judicial.
>
> 2. Tratando-se de local onde existem documentos que dizem respeito a outros sujeitos não investigados, é indispensável a especificação do âmbito de abrangência da medida, que não poderá ser executada sobre a esfera de direitos de não investigados.
>
> 3. Equívoco quanto à indicação do escritório profissional do paciente, como seu endereço residencial, deve ser prontamente comunicado ao magistrado para adequação da ordem em relação às cautelas necessárias, sob pena de tornar nulas as provas oriundas da medida e todas as outras exclusivamente delas decorrentes.
>
> 4. Ordem concedida para declarar a nulidade das provas oriundas da busca e apreensão no escritório de advocacia do paciente, devendo o material colhido ser desentranhado dos autos do INQ 544 em curso no STJ e devolvido ao paciente, sem que tais provas, bem assim quaisquer das informações oriundas da execução da medida, possam ser usadas em relação ao paciente ou a qualquer outro investigado, nesta ou em outra investigação.(HC 91610, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em08/06/2010, DJe-200 DIVULG 21-10-2010 PUBLIC 22-10-2010 EMENT VOL-02420-02 PP-00237 RTJ VOL-00216-01 PP-00346)

Apesar de o Estatuto da Advocacia e da OAB proteger o sigilo na relação do advogado com seus clientes e estabelecer *escritório (*local e instrumento de trabalho) como inviolável, e apregoar que a busca e apreensão no local somente é admitida quando o próprio profissional é suspeito de crime, várias são as decisões judiciais que autorizam, indevidamente a quebra de inviolabilidade de escritórios de advocacia, recentemente, o Conselho Federal da OAB teve uma importantíssima vitória no Tribunal Regional Federal da 1ª Região em sede de Habeas Corpus impetrado pelo Conselho Federal, decidiu o Colegiado do TRF-1ª Região:

> A jurisprudência, em consonância com a legislação, quando se cuida de busca e apreensão, tem confirmado o tratamento diferenciado e excepcional conferido aos escritórios de advocacia, no que tange à delimitação do âmbito de abrangência da medida constritiva, seja para a proteção do próprio advogado, seja para resguardar a situação jurídica dos seus clientes, exigindo que, em tais situações, o mandado de busca e apreensão seja redigido de forma especificada e pormenorizada no que tange ao objeto e aos sujeitos sobre

> os quais se concretizará a sua execução". (...) Portanto, uma vez que a lei exige, no caso de advogado, mandado específico e pormenorizado, vedando a arrecadação de prova não coberta pelo mandado judicial, é de se concluir que, no caso de escritório de advogado, não se revela possível o chamado encontro fortuito de prova. [32]

Desta forma, firmou-se o entendimento de que "busca e apreensão em escritório deve se limitar a cliente investigado".

A quebra da inviolabilidade do escritório de advocacia somente será possível em face da previsão do art. 7º, § 6º, do EAOAB, ou seja, caso o advogado seja investigado pelo cometimento de um crime, devendo estar presentes os elementos de autoria e materialidade, sob pena de configurar abuso de autoridade.

III - comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis;

Comentado por Roberto Altheim (OAB/PR 27.550)

A Constituição Federal estabelece com cláusula pétrea que ao preso é "assegurada a assistência de advogado" .

Para que esta garantia fundamental de qualquer brasileiro seja observada é imprescindível o franqueamento à irrestrita comunicação entre aqueles que estão encarcerados e seus advogados.

Tanto que a Lei de Execuções Penais (Lei Federal n. 7.210/84) estabelece em seu artigo 41 que "constituem direitos dos presos: (...) IX – entrevista pessoal e reservada com o advogado". A interpretação do parágrafo único deste dispositivo deixa claro que este direito de presos não pode ser suspenso ou restringido pela autoridade judiciária competente.

---

[32] HC nº 1009857-24.2019.4.01.0000, Rel. Des. Fed. NÉVITON GUEDES, 4ª Turma – 23/10/2019)

A prerrogativa advocatícia correspondente ao direito de presos previsto no artigo 41, IX da Lei Federal n. 7.210/84 é aquela prevista no inciso III do artigo 7º do Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei Federal n. 8.906/94): qualquer advogado pode "comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis".

Em diversas oportunidades o Conselho da Seccional do Paraná da OAB já foi instado a se manifestar ou tomar providências em face de violações a tal prerrogativa. Formou-se jurisprudência pacífica pela impossibilidade de monitoramento ou condicionamento às comunicações entre advogados e presos:

> PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. ACOLHIMENTO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE PRERROGATIVAS ADVOCATICIAS E DE REGRAS CONSTITUCIONAIS. COMUNICAÇÃO COM RÉU PRESO. DEFERIMENTO. VISTOS, RELATADOS e DISCUTIDOS estes autos, a Câmara de Direitos e Prerrogativas da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, em sessão hoje realizada, decidiu-se, por unanimidade, nos termos do relatório e voto, julgar procedente o pedido para deferir a adoção de providências mediante expedição de ofício à Casa de Custódia de São José dos Pinhais/PR. (Processo 6249/2018, rel. Conselheiro Rui da Fonseca, Câmara de Direitos e Prerrogativas, julgamento em 07/12/2018).
>
> Audiência de advogado com réu preso. Restrições ou limitações impostas por Soldado Policial Militar. Inadmissibilidade e violação às prerrogativas legais, todavia, insuficientes a ensejar o instituto do desagravo, mas, a concessão de moção de solidariedade e adoção de providências. VISTOS, RELATADOS e DISCUTIDOS estes autos, a Câmara de Direitos e Prerrogativas da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, em sessão realizada em 08/11/2013 decidiu, por unanimidade, nos termos do relatório e voto, julgar improcedente o pedido tal como formulado para indeferir a concessão de desagravo público, deferindo-se, pois, de ofício, moção de solidariedade em favor do requerente, assim como a adoção de providências para expedir ofício ao 4° Comando Regional da Polícia Militar do Estado do Paraná pugnando observância e cumprimento à prerrogativa profissional do livre acesso e comunicação com clientes presos sem qualquer obstáculo ou orientação ilegal e, a instauração de procedimento disciplinar em face do policial. Decidiu, também, pela remessa de cópia dos autos à Comissão de Direitos Humanos para análise e adoção das providências pertinentes. (Processo 8806/2012, rel. Conselheiro Leonardo Ziccarelli Rodrigues, Câmara de Direitos e Prerrogativas, j. 08/11/2013).

DEFERE-SE A ADOÇÃO DE PROVIDÊNCIAS MEDIANTE COMUNICAÇÃO À SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA POLÍCIA FEDERAL ONDE ESTÁ ATUALMENTE LOTADO POLICIAL FEDERAL QUE PROVOCOU ENTRAVES PARA ENTREVISTA ENTRE CLIENTE E ADVOGADO, BEM ASSIM, A LAVRATURA DE AUTO DE PRISÃO SEM A PARTICIPAÇÃO DO DEFENSOR, QUE SE ENCONTRAVA PRESENTE NA REPARTIÇÃO POLICIAL, POR VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 7º, III, DO EAOAB, COMUNICANDOSE, TAMBÉM, A DELEGACIA DE POLÍCIA FEDERAL ONDE OCORRERAM OS FATOS. (Processo 3340/2013, rel. Conselheiro Rogéria Fagundes Dotti, Câmara de Direitos e Prerrogativas, j. 14/03/2014).

VIOLAÇÃO DE DIREITOS OU PRERROGATIVAS DA PROFISSÃO. ATO ADMINISTRATIVO. Se prerrogativa profissional da Advocacia o direito de "comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis"(lei 8906/94, art. 7º, inci. III) e se direito público subjetivo do preso manter "entrevista pessoal e reservada com o advogado" (Lei 7210/84, art. 41, IX) e traduzindo-se em cláusula constitucional que assegura a plenitude de defesa, com meios e recursos a ela inerentes (CF, art. 5º, LV), não pode sofrer interferências do Poder Público. Qualquer restrição constitui exigência ilícita. Pedido Deferido. (Processo 243/2007, rel. Conselheira Sandra Lia Leda Bazzo Barwinski, Câmara de Direitos e Prerrogativas, j. 16/03/2007).

Pedido de providências. Carcereiro que impede o advogado de entrar em contato com cliente preso em delegacia. Violação à prerrogativa profissional inserta no art. 7º, III, da Lei nº 8.906/94. Pedido de providências acolhido. (Processo 1460/2010, rel. Conselheiro Rafael Munhoz de Mello, Câmara de Direitos e Prerrogativas, j. 18/03/2011).

No Poder Judiciário a jurisprudência é também forte no sentido de inadmitir violações à prerrogativa do inciso III do artigo 7º da Lei Federal n. 8.906/94. Tanto que o STJ, em mandados de segurança impetrados pela OAB em face de atos administrativos que afetavam o direito de o preso comunicar-se com seu advogado, assim julgou:

ADMINISTRATIVO. RESOLUÇÃO SAP 49 DO ESTADO DE SÃO PAULO. ATO NORMATIVO REGULADOR DO DIREITO DE VISITA E ENTREVISTA COM CAUSÍDICO NOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS. RESTRIÇÃO A GARANTIAS PREVISTAS NO ESTATUTO DOS ADVOGADOS E NA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Hipótese em que a OAB/SP impetrou Mandado de Segurança, considerando como ato coator a edição da Resolução 49 da Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São

Paulo, norma que, disciplinando o direito de visita e de entrevista dos advogados com seus clientes presos, restringe garantias dos causídicos e dos detentos. 2. O prévio agendamento das visitas, mediante requerimento à Direção do estabelecimento prisional, é exigência que fere o direito do advogado de comunicar-se com cliente recolhido a estabelecimento civil, ainda que incomunicável, conforme preceitua o art. 7º da Lei 8.906/1994, norma hierarquicamente superior ao ato impugnado. A mesma lei prevê o livre acesso do advogado às dependências de prisões, mesmo fora de expediente e sem a presença dos administradores da instituição, garantia que não poderia ter sido limitada pela Resolução SAP 49. Precedente do STJ. 3. Igualmente malferido o direito do condenado à entrevista pessoal e reservada com seu advogado (art. 41, IX, da LEP), prerrogativa que independe do fato de o preso estar submetido ao Regime Disciplinar Diferenciado, pois, ainda assim, mantém ele integralmente seu direito à igualdade de tratamento, nos termos do art. 41, XII, da Lei de Execuções Penais. 4. Ressalva-se, contudo, a possibilidade da Administração Penitenciária - de forma motivada, individualizada e circunstancial - disciplinar a visita do Advogado por razões excepcionais, como por exemplo a garantia da segurança do próprio causídico ou dos outros presos. 5. Recurso Especial provido. (STJ, REsp 1028847/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 21/08/2009).

ADMINISTRATIVO - PRERROGATIVAS DO ADVOGADO RESTRINGIDAS POR RESOLUÇÃO DE SECRETARIA DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ - FALTA DE RAZOABILIDADE NA RESTRIÇÃO - ILEGALIDADE ANTE O CONTRASTE COM A LEI FEDERAL N. 8.906/94. 1. Hipótese em que o Secretário da Secretaria de Estado da Justiça e da Cidadania/PR fez publicar a Resolução n. 92/03, que assim dita: ‘Art. 6º. Durante a permanência do preso no Regime de Adequação ao Tratamento Penal - RATP, serão observados os seguintes procedimentos:(...) V - O advogado interessado em manter entrevista com o preso deverá requerer, por escrito, à Direção da Unidade Penal que abriga o preso no Regime de Adequação ao Tratamento Penal - RATP, que designará data e horário para o atendimento, após apreciação do requerimento. Em caso de indeferimento, o diretor da unidade comunicará ao Juízo d Vara de Execuções Penais, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, para os fins que julgar cabíveis.’ 2. Ilegalidade manifesta. Nítido contraste com a Lei Federal n. 8.906/94 (Estatuto da OAB), que em seu art. 7º assim registra: ‘Art. 7º. São direitos do advogado: (...) III - comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis; (...) VI - ingressar livremente: (...) b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, ofícios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares.’ Também a referida Resolução foi além do que as leis penais e processuais penais regulam sobre o tema. 3. Ausência de razoabilidade. Análise da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Todos esses elementos não-configurados. Finalidade pública almejada com a Resolução não atendida, tendo ainda a Administração outros meios menos lesivos para alcançar o seu

desiderato discricionário para a regulação de visitas em presídios, sem ultrapassar os ditames da lei federal. 4. Declaração de ilegalidade do art. 6º, V, da Resolução n. 92/03 da Secretaria de Estado da Justiça e da Cidadania. Prerrogativas da advogada impetrante restabelecidas. Recurso ordinário provido. (STJ, RMS 18.045/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008).

ADMINISTRATIVO - DIREITO DO PRESO - ENTREVISTA COM ADVOGADO - ESTATUTO DA OAB - LEI DE EXECUÇÕES PENAIS - RESTRIÇÃO DE DIREITOS POR ATO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE. 1. É ilegal o teor do art. 5º da Portaria 15/2003/GAB/SEJUSP, do Estado de Mato Grosso, que estabelece que a entrevista entre o detento e o advogado deve ser feita com prévio agendamento, mediante requerimento fundamentado dirigido à direção do presídio, podendo ser atendido no prazo de até 10 (dez) dias, observando-se a conveniência da direção. 2. A lei assegura o direito do preso a entrevista pessoal e reservada com o seu advogado (art. 41, IX, da Lei 7.210/84), bem como o direito do advogado de comunicar-se com os seus clientes presos, detidos ou recolhidos em estabelecimento civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis (art. 7º, III, da Lei 8.906/94). 3. Qualquer tipo de restrição a esses direitos somente pode ser estabelecida por lei. 4. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 673.851/MT, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 187).

Sendo assim, fica claro que não se pode impedir, condicionar ou supervisionar conversas entre advogados e pessoas presas, detidas ou recolhidas em estabelecimentos civis ou militares, ainda que consideradas incomunicáveis. Contudo, é certo que isto deve se dar com razoabilidade, sendo toleradas divisórias de vidro em parlatórios ou providências excepcionais individuais devidamente motivadas em prol da segurança do próprio advogado ou dos outros presos[33].

IV – ter a presença de representante da OAB, quando preso em flagrante, por motivo ligado ao exercício da advocacia, para lavratura do auto respectivo, sob pena de nulidade e, nos demais casos, a comunicação expressa à seccional da OAB;

Comentado por Priscilla Placha Sá (Desembargadora do TJPR. pelo Quinto constitucional)

[33] STJ, REsp 1028847/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 21/08/2009.

A lavratura do auto de prisão em flagrante, nessa hipótese, em face de advogado exige três requisitos cumulados: a) prática de crime inafiançável (Art. 7º, § 3º, EAOAB); b) delito relacionado ao exercício da profissão; c) a presença de representante da OAB.

Prática de crime inafiançável

O primeiro requisito exige que a prática seja de delito inafiançável, ou seja, insuscetível de fiança. A imposição a determinados delitos da pecha de "inafiançável" tinha por intuito inadmitir, em verdade, a liberdade, o que corretamente faria com que fosse prescrita a proibição de concessão de liberdade provisória (objeto, aliás, de diversas controvérsias por representar um automatismo nas prisões provisórias, especialmente, da prisão preventiva, transformando a prisão em regra e não em exceção, por conseguinte tornando-a inconstitucional). Isso porque há hipóteses de liberdade provisória sem fiança, sendo possível notar a falta de rigor técnico do Código de Processo Penal[34] e os equívocos na utilização da expressão "inafiançável".[35]

Ou seja, cabe fiança em todos os crimes, com exceção:

> a) dos crimes aos quais não seja imposta pena privativa da liberdade (art. 283, § 1º);
>
> b) no caso em que for cabível a transação penal, e, ainda, na hipótese de efetiva (proposta e aceita) suspensão condicional do processo (art. 76 e art. 89, da Lei n.º 9.099/95);
>
> c) nos crimes culposos, salvo situação excepcional, em que seja possível a aplicação da pena privativa de liberdade ao final do processo, em razão das condições pessoais do agente;

[34] RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*, p. 829.

[35] "O CPP não nos diz quais infrações penais admite fiança, mas, sim que tipo de infração penal a admite: infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos (art. 322) e, a contrario sensu, aquelas descritas nos arts. 323 e 324 da Lei Processual Penal." (RANGEL, *Paulo. Direito Processual Penal*, p. 835).

d) dos crimes para os quais é vedada a fiança, expressamente, conforme art. 323 e art. 324.[36]

Não obstante isso, a fiança, especialmente depois das modificações introduzidas a partir de 2008 e no regime das medidas cautelares, decorrentes da Lei 12.403/2011[37], obrigaria, inclusive, uma necessária revisão do significado que se queria dar para a presente restrição.

Delito relacionado ao exercício da profissão

A disposição que limita a prisão em flagrante-delito, ainda, indica a necessidade de que o "motivo" esteja relacionado com o exercício da profissão. Tal limitação tinha objetivo mais amplo, inclusive, para afastar a figura vetusta do desacato.

Vale ressaltar que o profissional da Advocacia tem a imunidade judiciária, no que concerne aos delitos de injúria e difamação (Art. 142, CP) e que a interpretação de outros demais delitos (que não parecem ser passíveis de um elenco taxativo) exigem a correlação com o exercício da profissão.

Presença de um representante da OAB

É exigida a presença de um representante da OAB para a lavratura do auto da prisão em flagrante, sob pena de nulidade do auto, sem descuidar da observância de todos os demais pressupostos e requisitos para a sua lavratura.[38]

A presença do representante da OAB na lavratura do auto respectivo tem a especial finalidade de aferir a legalidade da prisão, a relação do fato com

---

[36] PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*, p. 591.

[37] PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*, p. 590.

[38] Sobre os pressupostos e as hipóteses da prisão em flagrante; requisitos para a lavratura do auto: v. PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*, p. 746 e ss.

o exercício da advocacia e, no caso de não serem concedidas as medidas liberatórias (com o advento da Lei n. 12.403/2011), a garantia da observância das condições legais para a restrição provisória de sua liberdade (v. Art. 7º, V, EAOAB).

Comunicação expressa à seccional da OAB, dos demais casos

A prisão de pessoa inscrita na OAB, fora das hipóteses acima referidas, deve ser expressamente comunicada à Seccional da OAB. Para que se preserve a *ratio* de tal artigo tal comunicação deve ser necessariamente feita à Seccional em que se encontra inscrita referida pessoa, e, se o local de realização da prisão for distinto, também a Seccional daquele. Como o artigo assinala "nos demais casos" deve se compreender que estão abarcadas nessa expressão: a) todas as demais hipóteses de prisão em flagrante, preventiva e provisória, por dívida de alimentos; b) todas as demais infrações penais.

V - não ser recolhido preso, antes de sentença transitada em julgado, senão em sala de Estado Maior, com instalações e comodidades condignas, ~~assim reconhecidas pela OAB,~~ e, na sua falta, em prisão domiciliar;

Comentado por Andrey Salmazo Poubel (OAB/PR 36.458)

É indispensável inicialmente ponderar que as prerrogativas dos advogados permitem o livre exercício do múnus público, salvaguardando a independência e a liberdade profissional. A advocacia sem o jugo de intervenções de qualquer natureza possui relevância imensurável às liberdades preconizadas em nossa Carta Magna, de forma tal, como afirmou Raimundo

Faoro[39], não existir advogado sem liberdade e não existir liberdade sem advogado.

Por sua vez, é inerente à advocacia a insurgência, a irresignação, a utilização de todos os meios legais para a defesa intransigente dos direitos que lhe foram confiados[40]. Ao assim atuar, o advogado coloca-se na linha de frente do Estado de Direito, militando contra interesses das mais diversas naturezas e qualificações, opondo-se, irremediavelmente, contra poderes e poderosos, denunciando ilicitudes, autoritarismos e malfeitos.

Nessa conjectura, o advogado encontra-se suscetível a retaliações, que vão desde procedimentos hipoteticamente legítimos – como o ingresso de ações cíveis, criminais e disciplinares – até a realização de atos criminosos, como atentados contra sua integridade física ou a imputação da prática de ilícito penal que não cometeu.

Desta forma, a prerrogativa da sala de Estado-Maior/prisão domiciliar, como obstáculo a represálias e chantagens, apresenta-se como ferramenta indispensável para uma atuação desgarrada de qualquer receio ou temor[41].

A prerrogativa em comento subsiste, ademais, como lecionado por Miranda Coutinho[42], diante da situação processual do advogado, que em muitas ocasiões ocupa a posição de acusador: "Como, assim, colocar na mesma cela – no caso da decretação da prisão cautelar de ambos – acusador e acusado, sem imaginar o pior? Claro que não é possível, a não ser que quem assim proponha o faça pelo imenso gozo que se tem com a desgraça alheia, tão irracional quanto incompatível com um mínimo grau de civilidade".

Soma-se a esse fato a existência de prerrogativas similares à prevista no artigo 7º, inciso V, da Lei 8.906/94, conferidas aos magistrados e aos membros ministeriais, como se verifica na LOMAN (Lei Orgânica da

---

[39] FAORO, Raimundo apud LIMA, Nereu. Advogado: prerrogativa de prisão em sala de Estado-Maior ou prisão domiciliar.

[40] CORREA, Manoel Bonfim Furtado. Prerrogativas e a Independência do Advogado.

[41] HC 91089, CARLOS BRITTO, STF.

[42] COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Em Defesa da Prisão Especial*. [S.I.] [2010?] Disponível em: <http://www.oab.org.br/ena/pdf/emdefesaprisaoespecial.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2012.

Magistratura Nacional) e na LOMIN (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), o que demonstra a inexistência de qualquer tratamento privilegiado aos advogados.

Todavia, não obstante a clareza do artigo 7º, inciso V, da Lei 8.906/94, sistematicamente a citada regra é relativizada tanto em primeiro grau de jurisdição quanto nos tribunais pátrios.

Nesta realidade, resta evidenciado que a possibilidade do cárcere domiciliar, na falta de sala de Estado-Maior, é o principal obstáculo para a aplicação da prerrogativa. Frente aos sentimentos de privilégio/benefício e de impunidade, os julgadores ampliam o conceito de sala de Estado-Maior, o que acaba por alijar o efetivo cumprimento deste preceito legal.

Entre outras razões, a não concessão do cárcere domiciliar na falta de sala de Estado-Maior também é justificada (1) pela natureza dos fatos imputados, (2) pela gravidade das circunstâncias do delito e do risco da reiteração criminosa – os quais, *per se,* não autorizam sequer a decretação da prisão cautelar – (3) pela sua excepcionalidade e (4) pela reclusão do advogado em cela distinta dos presos comuns, as quais preencheriam as condições de saúde e higiene previstas na Lei 10.258/2001, que alterou o artigo 259 do Código de Processo Penal.

Mister asseverar, desde já, que a prisão domiciliária – frise-se: quando efetivamente presentes os requisitos para o acautelamento – *fumus commissi delicti e periculum libertatis* (este concretamente existente e compreendido como "risco da frustração da função punitiva (fuga) ou graves prejuízos ao processo"[43]) – possui sim cunho excepcional. Veja-se que a sua decretação decorre da inércia ou desídia do Poder Público, que constrange ilegalmente ao não disponibilizar as instalações preceituadas; portanto, sua excepcionalidade não se confunde, em absoluto, com a impossibilidade de lhe ser decretada.

Por tal razão, referidas decisões, cuja discricionariedade fora recrudescida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.127, que julgou

[43] LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional, p. 56.

inconstitucional a expressão "assim reconhecida pela OAB", retirando do órgão de classe a possibilidade de definir os locais destinados ao encarceramento de seus inscritos, pululam de subjetivismo e de arbítrio, em claro exemplo de processo penal de defesa social, típico dos regimes autoritários[44].

Imperioso esquadrinhar, além disso, a conservação da prerrogativa analisada em oposição à Lei 10.258/2001, que alterou o disposto no artigo 295 do Código de Processo Penal, que regulamenta o instituto da prisão especial. Como preconizado por Tourinho Filho, a Lei 8.906/94, por "trata-se de lei especial, e [...] em face do princípio da especialidade, a nova lei não a revogou, não só porque *Lex posterior generalis non derogat speciali*, como também porque ali não se fala em 'prisão especial, mas em Sala do Estado Maior ou prisão domiciliar'"[45].

Verifica-se, na hipótese, à distinção entre sala de Estado-Maior e cela – mesmo especial – uma vez que não se confundem, tampouco são compatíveis seus respectivos conceitos. As celas possuem destinação específica para o aprisionamento, com grades e outros dispositivos de retenção, localizam-se em estabelecimentos prisionais, carceragens de delegacias ou afins. As denominadas celas especiais possuem, além de parcas diferenças com a cela comum, a peculiaridade de separar os presos a ela destinados dos demais, com objetivo de evitar um convívio prejudicial.

Já por sala de Estado-Maior entende-se a dependência localizada em estabelecimento castrense, destinado à utilização do seu corpo de oficiais, que possibilite o bem-estar, o asseio e a saúde do advogado, que permita meios, embora restritos, de convívio social, de recebimento de informações, e, inclusive, que propicie alguns dos atos inerentes à advocacia. Enfim, à Sala de Estado-Maior impõem-se minimizar, o quanto possível, os efeitos decorrentes do encarceramento.

---

[44] COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Um devido processo penal (constitucional) é incompatível com o sistema do CPP, de todo inquisitorial*. In: Processo Penal e Democracia: Estudos em Homenagem aos 20 Anos da Constituição da República de 1988.

[45] TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Em que consiste a prisão especial?*. Disponível em: <http://www.saraivajur.com.br/menuesquerdo/doutrinaArtigosDetalhe.aspx?Doutrina=145>. Acesso em: 27 fev. de 2012.

Para tanto, indispensável três premissas indeléveis: a) compartimento de unidade militar; b) tratar-se de sala – eventualmente utilizada para o encarceramento – e não cela; c) instalações sem grades e com comodidades condignas. Sem tais características, deverá ser decretada a prisão domiciliar, sob pena de caracterizar-se o constrangimento ilegal.

Tal norma, que é aplicável em decorrência da prática de qualquer tipo de crime – pouco importando se supostamente cometido fora do exercício da advocacia –, bem como em razão de prisão civil por não pagamento de alimentos[46], possui natureza jurídica de direito público subjetivo.

VI - ingressar livremente:

a) nas salas de sessões dos tribunais, mesmo além dos cancelos que separam a parte reservada aos magistrados;

b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, ofícios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares;

c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;

d) em qualquer assembléia ou reunião de que participe ou possa participar o seu cliente, ou perante a qual este deva comparecer, desde que munido de poderes especiais;

VII – permanecer sentado ou em pé e retirar-se de quaisquer locais indicados no inciso anterior, independentemente de licença.

Comentado por Fábio Artigas Grillo (OAB/PR 24.615)

É de conhecimento geral que a Lei Federal n° 8.906/94, em seu artigo 7°, VI e VII, expressamente estabelece as prerrogativas de livre acesso ao advogado para fins de seu pleno exercício profissional, notadamente em estabelecimentos, secretarias, cartórios, ofícios, recintos, salas de audiência,

[46] STJ – 4º Turma – HC 271.256-MS – Rel. Ministro Raul Araújo – j. em 11/02/2014.

enfim, locais nos quais, seja na esfera da Administração Pública, seja no âmbito do Poder Judiciário.

Nem poderia ser diferente, pois todos os locais mencionados nos referidos incisos dizem respeito aos ambientes físicos nos quais o advogado necessariamente deve ter liberdade de trânsito, pois são locais onde a advocacia deve ser exercida na sua plenitude.

Nesse caso não se admitem empecilhos e entraves de quaisquer natureza para que, em situações de desprestígio à prerrogativa do livre acesso, se impeça o advogado de adentrar em órgãos administrativos e judiciais por ocasião de seu exercício profissional.

Os exemplos são inúmeros; portarias e resoluções judiciárias no sentido de estabelecer condições para o recebimento de advogados por parte dos magistrados, impedindo o direito à realização de sustentações orais, normativa administrativa restritiva ao direito de acesso de advogados fora de horário de expediente em estabelecimentos públicos, bem como sujeitando-os à vistoria por meio de detector de metais nas entradas de fóruns e tribunais, situações de impossibilidade de acesso em estabelecimentos prisionais para contato com seu cliente paciente, não publicação de pautas e locais de julgamento por parte das delegacias de julgamento da Receita Federal, dentre inúmeras outras arbitrariedades.

É também da função do advogado ter livre acesso garantido em face dos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa (artigo 5º, LV e LIV, CF88), na medida em que a alínea c do inciso VI do artigo 7º do Estatuto da Advocacia é inequívoco ao referir à produção de provas em favor do cliente como essencial do pleno exercício profissional, mais especificamente prescrevendo que o livre acesso deve ser garantido para que "o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional".

Por certo que as situações de ordem prática que impeçam o livre acesso dos advogados devem ser objeto de providências e se for o caso, nas situações mais extremas, deferimento de pedidos de desagravo em sede de

processo de natureza relacionada à preservação das prerrogativas dos advogados.

Nesse caso, válido repisar, devem ser consideradas, como vinculadas à prerrogativa do livre acesso do advogado, as salas de sessões dos tribunais, salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, ofícios de justiça, serviços notariais e de registro, e, em especial, no caso de delegacias e prisões – inclusive em horário fora do expediente normal de atendimento –, ou seja, em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público, inclusive assembleia ou reunião de interesse de seu cliente.

Em face da clareza solar do texto legal, indiscutível é a conclusão de que qualquer medida que condicione, crie embaraço ou impeça o acesso do profissional advogado à pessoa do magistrado, quando em defesa do interesse de seus clientes, configura ilegalidade e pode caracterizar, inclusive, abuso de autoridade

Esse entendimento dos referidos incisos VI e VII, dentre os direitos do advogado reservados pelo artigo 7º, da Lei nº 8.906/94, tem fundamento de validade na Constituição Federal de 1988, referendado pela jurisprudência do Pretório Excelso e, também, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ.

A partir do disposto pelo artigo 133 da Constituição Federal de 1988, o advogado presta serviço público e exerce função social, sendo constitucionalmente reconhecida sua indispensabilidade à administração da Justiça.

A redação da norma constitucional é manifesta no sentido da importância do advogado como elemento essencial no sistema judiciário nacional. Como figura indispensável à administração da Justiça exerce função autônoma e independente, inexistindo dependência funcional ou hierárquica em relação a juízes de direito ou representantes do Ministério Público.

José Afonso da Silva, ao analisar o artigo 133 da Carta Magna, ensina que:

a advocacia não é apenas um pressuposto da formação do Poder Judiciário. É também necessária ao seu funcionamento". Também assevera que a referida norma constitucional "apenas consagra aqui um princípio basilar do funcionamento do Poder Judiciário, cuja inércia requer um elemento técnico propulsor", e logo adiante conclui que "nada mais natural, portanto, que a Constituição o consagrasse e prestigiasse, reconhecendo no exercício de seu mister a prestação de um serviço público".[47]

Nesse sentido, justifica-se a atribuição de prerrogativas que visam conferir ao advogado a liberdade e segurança necessárias para sua boa atuação, notadamente perante os órgãos públicos, sejam eles judiciários ou não.

Na linha de precedentes do Excelso STF, *"a inviolabilidade das prerrogativas dos advogados, quando no exercício da profissão, é constitucionalmente assegurada, nos termos da lei"*. [48]

Em outro precedente de destaque, o Ministro Celso de Mello votou no seguinte sentido:

> Nesse contexto, assiste ao Advogado a prerrogativa - que lhe é dada por força e autoridade da lei - de velar pela intangibilidade dos direitos daquele que o constituiu como patrono de sua defesa técnica, competindo-lhe, por isso mesmo, para o fiel desempenho do munus de que se acha incumbido esse profissional do Direito, o exercício dos meios legais vocacionados à plena realização de seu legítimo mandato profissional. Por tal razão, nada pode justificar o desrespeito às prerrogativas que a própria Constituição e as leis da República atribuem ao Advogado, pois o gesto de afronta ao estatuto jurídico da Advocacia representa, na perspectiva de nosso sistema normativo, um ato de inaceitável ofensa ao próprio texto constitucional e ao regime das liberdades públicas nele consagrado. (STF, Medida Cautelar no Mandado de Segurança 23.576/DF, Decisão monocrática, DJ de 7/12/1999)

Ressalte-se que as prerrogativas legais da classe constituem direito público subjetivo e não podem ser afastadas por atos da Administração Pública em geral.

---

[47] SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 23ª ed., p. 581-582.

[48] HC 86.044/PE, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 22/3/2007.

Ora, os advogados não podem ser tolhidos em seus direitos e prerrogativas porque isso implica em cerceamento da liberdade de defesa e da efetivação da Justiça.

Ressalta-se que a advocacia é serviço público, assim como os demais, prestados pelo Estado. O advogado não é mero defensor de interesses privados. Tampouco, é auxiliar do Juiz. Sua atividade, como particular em colaboração com o Estado é livre de qualquer vínculo de subordinação para com magistrados e agentes do Ministério Público.

Especificamente no caso mais corriqueiro, por mais absurdo que possa parecer, de não recebimento dos advogados pelos magistrados em seus gabinetes, o próprio Estatuto da Magistratura — Lei Complementar nº 35/1979 — é expressa em reconhecer a sagrada prerrogativa do livre acesso por parte dos advogados, notadamente em seu artigo 35, IV, sendo dever do magistrado "*tratar com urbanidade as partes, os membros do Ministério Público, os advogados, as testemunhas, os funcionários e auxiliares da Justiça, e atender aos que o procurarem, a qualquer momento, quanto se trate de providência que reclame e possibilite solução de urgência*".

Assim como o Ministério Público e as partes podem dirigir-se ao juiz da causa, certamente o advogado não deveria encontrar qualquer óbice para despachar com magistrados em seus gabinetes, objetivando prestar informações ou apontar fatos no interesse do jurisdicionado e da Justiça. Com efeito, a inexistência de subordinação dos advogados em relação às demais autoridades públicas não existiria plenamente se, apesar da prerrogativa de poder ingressar livremente em repartições públicas, tivesse que pedir autorização para ali permanecer, ou mesmo requerer licença para se retirar.

Se procura falar com um juiz ou desembargador, por certo que não é por outra razão que não o exercício de sua profissão. Assim, o advogado não age em nome próprio, nem por mera vaidade ou futilidade. Defende os interesses de seu cliente e, nessa qualidade, tem o direito de ser ouvido por aquele que apreciará o seu pedido, o qual, só se assim proceder, estará exercendo de forma correta a atividade jurisdicional.

No Egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ, no RMS nº 28.091/PR, a Colenda Primeira Turma analisou ação na qual um advogado buscava o reconhecimento do direito ao ingresso nas áreas comuns do fórum da Comarca de Londrina, sem restrições de horário de expediente. Na tese sustentada, uma resolução do E. Tribunal de Justiça do Paraná – TJPR (Resolução 6/2005 do Órgão Especial)[49] que restringiu o ingresso dos advogados nas dependências dos ofícios judiciais em horários determinados violou direito líquido e certo assegurado pelo artigo 7º, VI e VII, ambos da Lei nº 8.906/1994.

O mandado de segurança foi negado pelo TJPR sob o argumento de que, de acordo com o artigo 7º do Estatuto da Advocacia, a prerrogativa do advogado de ingressar em repartições públicas fora do horário de expediente somente se refere às delegacias e prisões, não se estendo às dependências judiciais.

Em análise do Recurso em Mandado de Segurança, no âmbito do Egrégio STJ, a saudosa Ministra Denise Arruda citou precedentes daquela Corte Especial no sentido de que o direito de ingresso e atendimento nas repartições públicas pode ser exercido em qualquer horário pelo advogado, desde que esteja presente qualquer servidor da repartição, referindo com precisão que os precedentes também indicam que é proibido ao juiz vedar ou dificultar o atendimento de advogado em horário reservado a expediente interno.

Segundo a Ministra paranaense, as prerrogativas legais da advocacia constituem direito público subjetivo e não podem ser afastadas por atos da Administração Pública, concluído que a Resolução do TJPR, ao impedir o acesso dos advogados às repartições judiciais fora dos horários fixados no normativo, violou prerrogativa dos defensores:

> RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR: RESOLUÇÃO 6/2005 DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. RESTRIÇÃO DE PRERROGATIVA LEGAL DE

[49] No caso concreto em referência, o ato atacado (Resolução 6/2005 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná) determinava que o *"expediente forense e para atendimento ao público nos Ofícios de Justiça do Foro Judicial e nos Serviços de Foro Extrajudicial será das 8h30min às 11 horas e das 13 às 17 horas, de segunda a sexta-feira", impedindo, inclusive, o acesso dos advogados às referidas repartições judiciais"*.

ADVOGADO. RECURSO PROVIDO. 1. Nos termos do art. 7º, VI, b e c, da Lei 8.906/94: "São direitos do advogado: (...) VI - ingressar livremente: (...) b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, ofícios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares; c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado." O preceito legal destacado garante ao advogado a liberdade necessária ao desempenho de suas funções, as quais não podem ser mitigadas por expedientes burocráticos impostos pelo Poder Público. 2. "O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas (art. 89, vi, 'c' da Lei n. 4215/63) pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor da repartição. A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele - basta para impor ao serventuário a obrigação de atender ao advogado. A recusa de atendimento constituirá ato ilícito. Não pode o juiz vedar ou dificultar o atendimento de advogado, em horário reservado a expediente interno" (RMS 1.275/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 23.3.1992). No mesmo sentido: RMS 21.524/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 14.6.2007; RMS 15.706/PA, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 7.11.2005. 3. Na hipótese em exame, o ato atacado (Resolução 6/2005 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná) determina que o "expediente forense e para atendimento ao público nos Ofícios de Justiça do Foro Judicial e nos Serviços de Foro Extrajudicial será das 8h30min às 11 horas e das 13 às 17 horas, de segunda a sexta-feira", impedindo, inclusive, o acesso dos advogados às referidas repartições judiciais. Destarte, o referido ato viola prerrogativa da classe dos advogados, explicitada em texto legal. 4. Recurso ordinário provido, com a consequente concessão da segurança, determinando-se o afastamento da restrição em relação ao advogado-impetrante. (STJ, RMS 28.091/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 05/08/2009)

Nessa mesma esteira corre a jurisprudência do E. STJ extraída de outros precedentes sobre a matéria:

ADMINISTRATIVO - ADVOGADO - DIREITO DE ACESSO A REPARTIÇÕES PÚBLICAS - (LEI 4215 - ART. 89, VI, C). A ADVOCACIA É SERVIÇO PÚBLICO, IGUAL AOS DEMAIS, PRESTADOS PELO ESTADO. O advogado não é mero defensor de interesses privados. Tampouco, é auxiliar do juiz. Sua atividade, como 'particular em colaboração com o estado' e livre de qualquer vínculo de subordinação para com magistrados e agentes do Ministério Público. O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas

(art. 89, vi, 'c' da Lei n. 4215⁄63) pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor da repartição. A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele - basta para impor ao serventuário a obrigação de atender ao advogado. A recusa de atendimento constituirá ato ilícito. Não pode o juiz vedar ou dificultar o atendimento de advogado, em horário reservado a expediente interno. Recurso provido. Segurança concedida. (STJ, RMS 1.275⁄RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 23/3/1992)

ROMS. ADVOGADO. PRERROGATIVAS E ATIVIDADE PROFISSIONAL. RESTRIÇÃO AO ACESSO NA PARTE INTERNA DO CARTÓRIO, DESDE QUE O ATENDIMENTO EM BALCÃO PROPICIE CONDIÇÕES DIGNAS AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. LEI N.º 8.906/94. I - Observadas as peculiaridades do caso em exame, o que de fato há de ser limitado é o acesso injustificado do advogado no interior das serventias judiciais, quando os préstimos oferecidos no balcão são, deveras, eficientes e hábeis a propiciar ao causídico comodidade ao desenvolvimento de sua profissão. Na hipótese examinada, o diminuto guichet de atendimento não propicia o pleno exercício da atividade do profissional liberal do direito. II - As prerrogativas do advogado hão de ser respeitadas nos limites traçados em lei. III - Recurso provido. (STJ, RMS 5.728/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2001, DJ 15/10/2001 p. 253)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA (COLETIVO). ATO DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA⁄TJSP QUE RESTRINGE PRERROGATIVA LEGAL DE ADVOGADO. (...) II - MÉRITO 1. Nos termos do art. 7º, VI, b e c, da Lei 8.906⁄94: 'São direitos do advogado: (...) VI - ingressar livremente: (...) b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, ofícios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares; c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado.' O preceito legal destacado garante ao advogado a liberdade necessária ao desempenho de suas funções, as quais não podem ser mitigadas por expedientes burocráticos impostos pelo Poder Público. 2. O ato atacado, em sua atual vigência (Provimento 1.113⁄2006 do Conselho Superior de Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo), determina que os advogados e estagiários (inscritos na OAB) 'serão atendidos, nos ofícios de Justiça de primeira instância e nos Cartórios de segunda instância, a partir das 10h00', reservando-se o intervalo de 9 às 10 horas 'ao expediente interno das Unidades Cartorárias'. Conforme se verifica, o ato impugnado viola prerrogativa da classe dos advogados, explicitada em texto legal. 3. Assim, o recurso merece parcial provimento para que, conseqüentemente, a ordem seja parcialmente concedida, determinando-se o afastamento da restrição em relação aos advogados, mantendo-se, no entanto, em relação aos estagiários inscritos na

> OAB, porquanto o art. 7º, VI, b e c, da Lei 8.906⁄94 a eles não se refere, não havendo norma legal que lhes assegure as prerrogativas ali previstas. 4. Recurso ordinário parcialmente provido. (STJ, RMS 21.524⁄SP, 1ª Turma, Relator Ministro Denise Arruda, DJ de 14/6/2007)
>
> ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DELIMITAÇÃO DE HORÁRIO PARA ATENDIMENTO A ADVOGADOS. ILEGALIDADE. ART. 7º, INCISO VIII, DA LEI N. 8.906⁄94. PRECEDENTES. 1. A delimitação de horário para atendimento a advogados pelo magistrado viola o art. 7º, inciso VIII, da Lei n. 8.906⁄94. 2. Recurso ordinário provido. (RMS 15.706⁄PA, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 7/11/2005)

Igualmente no âmbito do Colendo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, apesar de registro de divergências, prevalece entendimento favorável às prerrogativas segundo o qual:

> O Fórum Judicial é local de trabalho dos advogados, os quais devem ter acesso amplo e irrestrito durante todo o expediente forense, para que possam assim exercer sua atividade profissional com plenitude. Qualquer óbice imposto caracteriza afronta ao livre exercício da advocacia e viola direitos e prerrogativas legais inerentes a tais profissionais. (CNJ, PCA n° 0005741-36.2009.2.00.0000 e n° 0004187-66.2009.2.00.0000, trecho extraído dos originais)
>
> TRF 2ª REGIÃO – PROIBIÇÃO – RESTRIÇÃO – ACESSO DEPENDENCIAS JUSTIÇA FEDERAL – PARTES PRERROGATIVAS ADVOGADO LEI Nº 8.906/1994. DECISAO LIMINAR: [...] Dado o relevo constitucional da atuação profissional dos advogados, indispensáveis à administração da Justiça (CF, art. 133), a autonomia dos Tribunais para estipulação do horário de expediente deve ser conjugada com a garantia de atendimento dos advogados enquanto haja nos recintos forenses a presença de serventuário (Lei 8.906/94, art. 7º, IV, “c”). Pedido conhecido e parcialmente acolhido para, mantendo intacto o ato administrativo sucessor de ato atacado, determinar que as Secretarias das Varas do Trabalho da Bahia atendam os advogados enquanto houver serventuário em atividade, ainda que aquém ou além do horário de expediente fixado pela Presidência. (CNJ, PCA 200810000012703, Relator Designado Conselheiro Antonio Umberto de Souza Junior, 80º Seção, j. 17.03.2009, DJU 06/04/2009)

E, por derradeiro, mas não menos relevante, igualmente se verifica essa tendência de preservação da prerrogativa de livre acesso do advogado na

jurisprudência do Colendo Conselho Federal da OAB e nos julgados da Câmara de Prerrogativas da Seccional do Paraná, respectivamente:

> EMENTA N. 039/2014/COP. Projeto de Lei 6.732/2013. Alteração do art. 40 do Código de Processo Civil e do art. 7º, VIII, da Lei 8.906/94. Exigência de agendamento prévio e intimação da parte contrária para recebimento do advogado pelos juízes. II. Proposta que limita o exercício da advocacia. Existência de precedente do Conselho Nacional de Justiça informando consistir dever do magistrado receber o advogado durante o horário do expediente forense, independentemente de agendamento prévio. III. Tentativa de evitar o recebimento do advogado pelo magistrado ao condicionar referido atendimento ao comparecimento do advogado da parte contrária. IV. Repúdio ao projeto de lei com recomendação de acompanhamento de sua tramitação perante a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados. V. Encaminhamento à Comissão Nacional de Estudos Constitucionais colhendo manifestação acerca de eventual inconstitucionalidade para adoção de providências por parte deste Conselho Federal. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam membros do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por unanimidade, em acolher o voto da Relatora, parte integrante deste. Brasília, 18 de agosto de 2014. Marcus Vinicius Furtado Coêlho, Presidente. Conselheiro Federal Evânio José de Moura Santos, Relator *ad hoc*. (CFOAB, PROPOSIÇÃO 49.0000.2014.008169-1/COP, Origem: Conselho Seccional da OAB/Rio Grande do Sul. Ofício n. 1436/2014/GP, DOU, S1, 25/08/2014, p. 129/130)
>
> Número Acórdão: 27 Assunto: PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS Título: Pedido de providências – tratamento ilegal e desrespeito a Advogado – Direito de livre acesso a qualquer sala, edifício, recinto ou reunião de que participe o cliente ou perante o qual este deva comparecer – Art. 7º, VI, "c", "d", e "e" do Estatuto – Deferimento. Ementa: Por Unanimidade, pelo deferimento do pedido de providências com remessa de ofício ao Hospital Heitor Carrilo, na Cidade do Rio de Janeiro, alertando a instiutição a respeito do dever de observar as prerrogativas profissionais dos advogados. (Processo: 248/2007 Relator: 20900 – ROGERIA FAGUNDES DOTTI Data do Julgamento: 28/09/2007)
>
> Número Acórdão: 186 Assunto: PEDIDO DE DESAGRAVO PÚBLICO Título: Advogado que adentra à serventia judicial depois de permanecer longo tempo sem atendimento e de lá é coagido a se retirar, mediante farta escolta policial acionada por servidor, tem violadas as prerrogativas profissionais estatuídas nas alíneas "b" e "c", do inciso VI, do art. 7º, da Lei nº 8.906/94. Desagravo que se concede nos termos do inciso XVII e § 5º, do mesmo dispositivo legal. Ementa: VISTOS, RELATADOS e DISCUTIDOS estes autos, a Câmara de Direitos e Prerrogativas da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, em sessão, decidiu, por unanimidade, julgar procedente o pedido para deferir a concessão de desagravo público nos termos do relatório e voto que integram o acórdão. (Processo: 2672/2011 Relator: 21894 – OCTAVIO CAMPOS FISCHER Data do Julgamento: 02/09/2011)

Em última análise, cumpre ainda anotar que, em caso de não observância das prerrogativas estabelecidas pelo artigo 7º, VI e VII, do Estatuto da Advocacia, o agente público e ou magistrado estará incorrendo no tipo penal do artigo 43 da Lei nº 13.869/2019, denominada "Lei do Abuso de Autoridade", com previsão de pena de detenção, de três meses a um ano, além de multa.

VIII dirigir-se diretamente aos magistrados nas salas e gabinetes de trabalho, independentemente de horário previamente marcado ou outra condição, observando-se a ordem de chegada.

Comentado por Roberto Altheim (OAB/PR 27.550)

A Constituição Federal dispensa as Seções II e III do Capítulo IV do Título IV para tratar da advocacia. Tal atividade é colocada como "*função essencial à Justiça*"[50], dentro da "*organização dos Poderes*". Lá está positivado que "*o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei*"[51]. Em complementação, o artigo 6º da Lei Federal 8.906/94 estabelece que "*não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos trata-se com consideração e respeito recíprocos*". Desta forma, caso um conflito seja levado ao Poder Judiciário, "*cada figurante tem um papel a desempenhar: um postula, outro fiscaliza a aplicação da lei e o outro julga. As funções são distintas, mas não se estabelece entre elas relação de hierarquia e subordinação*"[52].

Assim, a advocacia, seja exercida por profissionais liberais seja exercida por advogados públicos ou empregados, "*é serviço público, igual aos demais, prestados pelo Estado. O advogado não é mero defensor de interesses privados.*

[50] Vale aqui ressaltar que "Justiça", no texto constitucional, não se confunde com "Poder Judiciário", a que a Constituição Federal reserva outro Capítulo. O "Poder Judiciário" é uma das "portas" para acesso à "Justiça", existindo várias outras formas de composição de litígios e interesses individuais ou coletivos que não passam pela máquina administrativa judicial. Para quaisquer delas a advocacia é indispensável, como estabelece a Lei Maior.

[51] Art. 133 da Constituição Federal.

[52] LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 3ª ed., p. 49.

Tampouco, é auxiliar do juiz. Sua atividade, como particular em colaboração com o estado é livre de qualquer vínculo de subordinação para com magistrados e agentes do ministério público"[53].

Para que a advocacia possa bem desempenhar sua função essencial à administração da Justiça, em igualdade de condições com demais agentes públicos envolvidos, dentre as prerrogativas previstas no artigo 7º da Lei Federal 8.906/94 está o inciso VIII. Lá está determinado que quaisquer advogados podem "*dirigir-se diretamente aos magistrados nas salas e gabinetes de trabalho, independentemente de horário previamente marcado ou outra condição, observando-se a ordem de chegada*".

A intenção do dispositivo legal é clara: impedir que atitudes burocráticas atrapalhem, ou até impeçam, a liberdade de atuação profissional do causídico com paridade de armas com demais agentes públicos envolvidos num processo judicial (por exemplo: membros do Ministério Público, delegados de Polícia, integrantes da Defensoria Pública, etc.).

Lembre-se, ainda, que a Lei Complementar Federal 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) também determina como um dos deveres de quaisquer magistrados "*tratar com urbanidade as partes, os membros do Ministério Público, os advogados, as testemunhas, os funcionários e auxiliares da Justiça, e atender aos que o procurarem, a qualquer momento, quando se trate de providência que reclame e possibilite solução de urgência*" (art. 35, IV).

A respeito do tema ensina a doutrina que "*o advogado exerce serviço público e não pode ser impedido de ingressar livremente nos locais onde deva atuar*"[54], de maneira que "*observadas as regras legais e éticas de convivência profissional harmônica e reciprocamente respeitosa, o advogado pode dirigir-se diretamente ao magistrado sem horário marcado, nos seus ambientes de trabalho, naturalmente sem prejuízo da ordem de chegada de outros colegas*"[55].

---

[53] STJ, RMS 1.275/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/1992, DJ 23/03/1992, p. 3429.

[54] LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 3ª ed., p. 66.

[55] LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 3ª ed., p. 67-68.

Por estas razões há no STJ vários precedentes que consideram ilegal a fixação de horário para atendimento de advogados pelos órgãos do Poder Judiciário:

> "(...) o direito de ingresso e atendimento em repartições públicas (art. 89, vi, "c" da lei n. 4215/63) pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor da repartição (...) (STJ, RMS 1.275/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/1992, DJ 23/03/1992, p. 3429).
>
> (...) o ato atacado (Resolução 6/2005 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná) determina que o "expediente forense e para atendimento ao público nos Ofícios de Justiça do Foro Judicial e nos Serviços de Foro Extrajudicial será das 8h30min às 11 horas e das 13 às 17 horas, de segunda a sexta-feira", impedindo, inclusive, o acesso dos advogados às referidas repartições judiciais. Destarte, o referido ato viola prerrogativa da classe dos advogados, explicitada em texto legal. (...) (STJ, RMS 28.091/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 05/08/2009).
>
> ATO DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA/TJSP QUE RESTRINGE PRERROGATIVA LEGAL DE ADVOGADO. (...) O preceito legal destacado garante ao advogado a liberdade necessária ao desempenho de suas funções, as quais não podem ser mitigadas por expedientes burocráticos impostos pelo Poder Público. O ato atacado, em sua atual vigência (Provimento 1.113/2006 do Conselho Superior de Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo), determina que os advogados e estagiários (inscritos na OAB) 'serão atendidos, nos ofícios de Justiça de primeira instância e nos Cartórios de segunda instância, a partir das 10h00', reservando-se o intervalo de 9 às 10 horas 'ao expediente interno das Unidades Cartorárias'. Conforme se verifica, o ato impugnado viola prerrogativa da classe dos advogados, explicitada em texto legal. (...) (STJ, RMS 21.524/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 14/06/2007, p. 249.)
>
> ADVOGADO - DIREITO DE ENTREVISTAR-SE COM MAGISTRADO - FIXAÇÃO DE HORÁRIO - ILEGALIDADE - LEI 8.906/94 ART. 7º, VIII). É nula, por ofender ao Art. 7º, VIII da Lei 8.906/94, a Portaria que estabelece horários de atendimento de advogados pelo juiz (STJ, RMS 13.262/SC, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2002, DJ 30/09/2002, p. 157).
>
> ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DELIMITAÇÃO DE HORÁRIO PARA ATENDIMENTO A ADVOGADOS. ILEGALIDADE. ART. 7º, INCISO VIII, DA LEI N. 8.906/94. PRECEDENTES. 1. A delimitação de horário para atendimento a advogados pelo magistrado viola o art. 7º, inciso VIII, da Lei n. 8.906/94. 2. Recurso ordinário provido. (STJ, RMS 15.706/PA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE

NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2005, DJ 07/11/2005, p. 166).

Neste último precedente citado o STJ chegou a afirmar que "*o excesso de trabalho no Poder Judiciário não pode ser imputado ao advogado, de modo a prejudicar o acesso aos magistrados, impedindo, assim, o bom funcionamento da prestação jurisdicional*".

Não obstante a clareza do texto legal e a jurisprudência já pacificada sobre o assunto, tramitou no Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 6.732/2013, que pretendia alterar o inciso VIII do artigo 7º da Lei Federal 8.906/94 para o seguinte texto: "*conversar com o magistrado, em sua sala ou gabinete de trabalho, sobre ação em curso no respectivo órgão jurisdicional, o qual será feito mediante prévio agendamento de entrevista, à qual deverá ser intimado a comparecer o advogado da parte adversa e cuja ocorrência será certificada nos autos*". Na justificativa apresentada pelo Deputado Federal proponente menciona-se que a possibilidade de advogados se encontrarem em qualquer horário com magistrados favoreceria "*liames espúrios*" e contribuiria "*para emperrar as engrenagens que movem o Poder Judiciário*". A Comissão de Constituição e Justiça emitiu parecer pela inconstitucionalidade e rejeição do projeto, de maneira que restou arquivado nos termos do artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados[56].

A respeito do referido Projeto de Lei, o Conselho Federal da OAB assim deliberou:

> Projeto de Lei 6.732/2013. Alteração do art. 40 do Código de Processo Civil e do art. 7º, VIII, da Lei 8.906/94. *Exigência de* agendamento prévio e intimação da parte contrária para recebimento do advogado pelos juízes. II. Proposta que limita o exercício da advocacia. Existência de precedente do Conselho Nacional de Justiça informando consistir dever do magistrado receber o advogado durante o horário do expediente forense, independentemente de agendamento prévio. III. Tentativa de evitar o recebimento do advogado pelo magistrado ao condicionar referido atendimento ao comparecimento do advogado da parte

[56]https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=1B2E2E6FC161446762B4F58 2D36BB65C.proposicoesWebExterno1?codteor=1176903&filename=PL+6732/2013, acesso em 15/10/2019 às 15hrs55min.

contrária. IV. Repúdio ao projeto de lei com recomendação de acompanhamento de sua tramitação perante a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados. V. Encaminhamento à Comissão Nacional de Estudos Constitucionais colhendo manifestação acerca de eventual inconstitucionalidade para adoção de providências por parte deste Conselho Federal"[57].

Até mesmo o Conselho Nacional de Justiça, como órgão responsável pela verificação do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes (art. 103-B, §4º da Constituição Federal), já decidiu que:

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. ATENDIMENTO DE ADVOGADOS POR MAGISTRADOS. DEVER DO MAGISTRADO LOMAN. NECESSIDADE DE AGENDAMENTO PRÉVIO. DIAS E HORÁRIOS DELIMITADOS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO ÀS PRERROGATIVAS PROFISSIONAIS ASSEGURADAS AOS ADVOGADOS NO ESTATUTO DA OAB. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. No Estado Democrático de Direito vige o princípio do acesso à justiça, que não se esgota na possibilidade de ingresso com a ação judicial. 2. O advogado representa a parte que busca prestação jurisdicional. É, portanto, dever do magistrado atendê-lo (artigo 35, IV, da LOMAN). 3. A entrevista pessoal do magistrado com os advogados das partes é também uma forma de colher os interesses dos litigantes e auxilia na resolução da lide sociológica - diversa da lide processual -, a qual, se não adequadamente tratada, não resolve definitivamente o litígio. 4. A atuação do magistrado deve ser madura e equilibrada para aferir o interesse das partes e melhor gerir os conflitos, reforçando o pilar democrático sobre o qual se deve assentar o Direito, em todas as suas vertentes. 5. A Lei n. 8.906, de 04 de julho de 1994 (Estatuto da OAB), assegura aos advogados a prerrogativa de atendimento por magistrados independentemente de prévio agendamento (artigo 7º, inciso VIII). 6. A limitação de atendimento a dois dias por semana, excepcionando o atendimento em outros dias apenas para casos urgentes, configura violação à prerrogativa profissional do advogado. 7. Procedência do pedido.

(...)

A Lei n. 8.906/1994, instituidora do Estatuto da Advocacia, em seu artigo 7º, inciso VIII, assegurou ao advogado a prerrogativa de (g. n.): 'dirigir-se diretamente aos magistrados nas salas e gabinetes de

[57] Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, PROPOSIÇÃO N. 49.0000.2014.008169-1/COP, EMENTA N. 039/2014/COP, Relatora: Conselheira Federal Lenora Viana de Assis (SE). Relator ad hoc: Conselheiro Federal Evânio José de Moura Santos (SE), Brasília, 18 de agosto de 2014, DOU, S.1, 25.08.2014, p. 129/130.

> trabalho, independentemente de horário previamente marcado ou outra condição, observando-se a ordem de chegada'.
>
> O texto da lei é cristalino: (i) não há necessidade de prévia marcação de horário para fazer valer a prerrogativa profissional estabelecida em lei; (ii) não há necessidade de comprovação de qualquer condição, como, por exemplo, urgência.
>
> (...)
>
> Vale dizer: não estando o magistrado envolvido em outro compromisso, não pode furtar-se do atendimento aos advogados que se encontrem presentes nas Varas, pois o Estatuto da OAB lhes assegura o atendimento por ordem de chegada, independentemente de marcação prévia ou urgência. (...)"[58]

Fica claro, portanto, que a norma decorrente do inciso VIII do artigo 7º da Lei Federal 8.906/94 estabelece como prerrogativa de advogados serem atendidos por quaisquer magistrados em seus locais de trabalho independentemente de horário previamente marcado, sendo inviável a fixação de qualquer condição. Isto para que os advogados possam desempenhar sua função pública com liberdade e paridade de armas com outros agentes públicos envolvidos nos processos judiciais.

Como quaisquer outras prerrogativas, esta é também fixada em razão do interesse social envolvido na atividade advocatícia[59]. Tal poder-dever dos advogados não pode ser a nenhum pretexto afastado. Tanto que no STF já se afirmou que "*a inviolabilidade das prerrogativas dos advogados, quando no exercício da profissão, é constitucionalmente assegurada, nos termos da lei*"[60], e que "*nada pode justificar o desrespeito às prerrogativas que a própria Constituição e as leis da República atribuem ao Advogado*"[61].

Entretanto, não há como se exigir que o magistrado esteja na integralidade de seu expediente a disposição de advogados. Dentre outros motivos, por estar em sessão de julgamento, audiência, inspeção judicial, etc.

---

[58] CNJ - PP - Pedido de Providências - Conselheiro - 0004620-26.2016.2.00.0000 - Rel. DALDICE SANTANA - 31ª Sessão - j. 15/02/2018

[59] LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 3ª ed., p. 48.

[60] STF, HC 86.044/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 22.3.2007.

[61] STF, MS 23.576/DF, decisão monocrática, Min. Celso de Mello, DJ de 07.12.1999.

Portanto, "*não há como exigir que a lei regulamente de forma exata a atividade de quem labore para a Justiça, razão pela qual cabe aos advogados e aos magistrados a sensatez no momento oportuno de atendimento, promovendo o bom andamento do processo*"[62].

Desta forma, caso o advogado não deseje depender da disponibilidade momentânea do magistrado, que pode estar envolvido em atividade judicial que não permite a conversa com o causídico, poderá sujeitar-se a agendamento de atendimento, oportunidade em que deverá ser recebido no horário previamente combinado.

Neste sentido, já se manifestou o CNJ:

> (...) não estando o magistrado envolvido em outro compromisso, não pode furtar-se do atendimento aos advogados que se encontrem presentes nas Varas, pois o Estatuto da OAB lhes assegura o atendimento por ordem de chegada, independentemente de marcação prévia ou urgência.
>
> O agendamento para atendimento do advogado pode ser admitido apenas como forma de garantir que, em determinado dia, seja ele recebido em horário exato, sem a necessidade de aguardar outros compromissos do magistrado.
>
> Por outro lado, estando o magistrado em seu gabinete, é incabível a recusa de atendimento sob a alegação de ausência de agendamento prévio. (CNJ - PP - Pedido de Providências - Conselheiro - 0004620-26.2016.2.00.0000 - Rel. DALDICE SANTANA - 31ª Sessão - j. 15/02/2018).

Conclui-se, então, que os integrantes da advocacia devem ser atendidos por quaisquer magistrados em seus locais de trabalho, respeitando-se a ordem de chegada, mas sem quaisquer condicionantes. Caso o magistrado esteja ocupado em outra atividade judicial que inviabilize o atendimento (sessão de julgamento, audiência, inspeção judicial, etc), o advogado interessado deverá aguardar até que se faça possível a conversa, ou se sujeitar a agendamento.

---

[62] SÃO JOSÉ, Marlene Tissei São. In: PIOVEZAN, Giovani Cássio; FREITAS, Gustavo Tuller Oliveira (org.), *Estatuto da Advocacia e da OAB Comentado*. 2ª ed., p. 75.

IX - sustentar oralmente as razões de qualquer recurso ou processo, nas sessões de julgamento, após o voto do relator, em instância judicial ou administrativa, pelo prazo de quinze minutos, salvo se prazo maior for concedido;

Comentado por Rodrigo Luis Kanayama (OAB/PR 32.996)

Os incisos IX, X, XI e XII do art. 7º referem-se, uniformemente, ao direito à palavra. Esta única arma do advogado é expressada por escrito ou oralmente. Com ela, com sua garantia, preserva-se o exercício de seu mister. Nessa linha, e antecipando-se nos comentários deste e dos três próximos incisos do art. 7º, far-se-á estudo histórico do direito à manifestação do advogado.

Talvez o primeiro documento, no Brasil, que haja garantido o direito de o advogado manifestar-se perante alguma autoridade haja sido as "Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia", de 1707. Essas "Constituições Primeiras" "ditavam regras sobre tudo e sobre todos", "desde questões dogmáticas e 'da fé' até o comportamento das ordens, irmandades, e dos fiéis", prevendo, "para isso, além das normas", "procedimentos e sanções", conforme apresentação da edição de 2007, do Senado Federal, "facsimilar" da segunda edição, de 1853. [63]

No "Regimento do Auditório Eclesiástico", tratando "Dos Advogados do Auditório" (Tít. XII), dispunha no nº. "439. Os Advogados quando ao modo do lugar, em que hão de estar, e ordem de falar nas audiências, tempo e hora em que hão de entrar, e sair delas, mandamos que se observe o que fica dito, e ordenado no Regimento do Vigário Geral, e títulos dele, sob as penas nele conteúdas." [64]

No acervo de documentos sobre a Independência do Brasil[65], há um panfleto de Antonio D'Oliva de Sousa Sequeira (Tenente do 6o regimento

[63] VIDE, D. Sebastião Monteiro da. *Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia*. Brasília: Senado Federal, 2011.

[64]VIDE, D. Sebastião Monteiro da. Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia. Brasília: Senado Federal, 2011.

[65] JOSÉ MURILO DE CARVALHO, LÚCIA BASTOS e MARCELLO BASILE (Guerra Literária - Panfletos da Independência [1820-1823]), p. 209-210.

d'Infantaria, Estudante do 4o Ano Matemático da Universidade de Coimbra) que, escrevendo sobre a liberdade de imprensa, invocou a liberdade expressão conferida aos advogados no exercício da profissão para reclamar dever ser garantida aquela por um governo constitucional:

> Os Advogados nas causas civis, e mais amplamente ainda nas causa crimes, não estão sujeitos a censura alguma em todas as acusações ou defesas que fazem. São, em verdade, repreensivas, e estão sujeitos a castigo quando abusam da liberdade que seu ministério lhes dá, porém nunca são condenados senão depois de provar-se que tiveram outras intenções além daquelas de bem cumprir com o nobre emprego que tem. Assim de fato se vê que os Advogados em toda a parte da terra gozam de tão extensa liberdade de falar e discorrer como gozam, por exemplo, os escritores em Inglaterra, onde a liberdade de imprensa é a mais ampla que se tem visto entre todos os povos civilizados do mundo. Apesar de que mais de uma vez os Advogados, sob pretexto de defenderem seus clientes, tenham abusado dessa sua liberdade e hajam empregado sátiras violentas e atrozes; apesar de que os Juízes e o público por muitas vezes se tenham indignado contra suas ousadas demasias; assim mesmo todos têm sido de unânime opinião, que mui perigoso seria coarctar, ainda levemente, a liberdade nos processos judiciais.

Com o advento da República criou-se, por Decreto (1932), a Ordem dos Advogados do Brasil. Poucos direitos lhe foram assegurados (Cap. V, art. 25, incs. I a IX). Em relação ao uso da palavra tão somente a de "falar sentados" (inc. V). A isso nada acrescentou o Código de Ética (1934).

Sobreveio o Estatuto de 1963 e ampliou os direitos do sobre o uso da palavra, como se pode verificar na enumeração dos direitos do art. 89, inc. X ("pedir a palavra, pela ordem, durante o julgamento, em qualquer juízo ou tribunal para, mediante intervenção sumária e se esta lhe for permitida a critério do julgador, esclarecer equívoco ou dúvida surgida em relação a fatos, documentos ou afirmações que influam ou possam influir o julgamento;"), inc. XI ("ter a palavra, pela ordem, perante qualquer juízo ou tribunal, para replicar a acusação ou censura que lhe sejam feitas, durante ou por motivo do julgamento;"), inc. XII ("reclamar, verbalmente, ou por escrito, perante qualquer juízo ou tribunal, contra a inobservância de preceito de lei, regulamento ou regimento;").

Pouco mudou o Estatuto de 1994, acrescentando apenas (art. 6º, inc. IX) o direito de sustentar oralmente, nos tribunais, após o voto do relator.

Logo após, no mesmo ano de 1994, foi proposta Ação Direta de Inconstitucionalidade, em 6 de setembro, pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), que culminou com a decisão, em 17 de maio de 2006, que, "por maioria, declarou a inconstitucionalidade relativamente ao inciso IX do artigo 7º, pois

> A sustentação oral pelo advogado, após o voto do Relator, afronte o devido processo legal, além de poder causar tumulto processual, uma vez que o contraditório se estabelece entre as partes.[66]

Excluída a validade da norma. Contudo, a decisão do Supremo Tribunal Federal não impede o comentário, na linha de Gisela Gondin Ramos:

> O argumento, equivocado e distorcido, é o de que, permitindo-lhe a sustentação oral do advogado após o voto do Relator, estar-se-ia violando o princípio constitucional do devido processo legal, porquanto se inverteria a estrutura lógica do processo pela qual a defesa deve ser anteposta à decisão. A distorção nos parece suficientemente clara, porquanto o voto do Relator não caracteriza ato de julgamento, mas um posicionamento monocrático, de quem estudou o processo, e o está submetendo aos demais membros do colegiado que irá julgá-lo. Estes, diante das ponderações do advogado, podem ter uma visão diferente dos fatos e do direito apresentado pelo Relator.[67]

Adere-se à compreensão acima. De fato – não se discorda – o contraditório se estabelece entre as partes. Contudo, os debates no julgamento, entre magistrados e advogado, não violam o princípio do contraditório – não há sequer em se falar em contraditório entre magistrado e advogado. O debate oral no processo – em prol do princípio da oralidade – é salutar para o desvelar dos fatos. E o debate pode ocorrer entre as partes, por seus advogados, e entre

---

[66] BRASIL. STF. ADI 1127, p. 40. Julgada, também, a ADI 1105, proposta em 2 de agosto de 1994, pelo Procurador-Geral da República.

[67] RAMOS, Gisela Gondin *Estatuto da Advocacia*, p. 110-111

as partes e o magistrado. Por isso, afirma-se que o processo é dialético e, com a atividade entre as partes, provoca a atuação do juiz (*el movimiento de los otros sujetos*, segundo Piero Calamandrei[68]). Não entendeu assim o Supremo Tribunal Federal.

No Novo Código de Processo Civil, art. 937[69], a sustentação oral nos Tribunais ocorre após o relatório, concedendo-se, pelo presidente, a palavra ao recorrente, após ao recorrido e, por fim, ao Ministério Público, se for o caso, pelo prazo improrrogável de quinze minutos para cada um, nas hipóteses de recurso de apelação, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário, embargos de divergência, na ação rescisória, no mandado de segurança e na reclamação, no agravo de instrumento interposto contra decisões interlocutórias que versem sobre tutelas provisórias de urgência ou da evidência, em outras hipóteses previstas em lei ou no regimento interno do tribunal.[70]

---

[68] CALAMANDREI, Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil, p. 334

[69] Art. 937. Na sessão de julgamento, depois da exposição da causa pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente, ao recorrido e, nos casos de sua intervenção, ao membro do Ministério Público, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem suas razões, nas seguintes hipóteses, nos termos da parte final do caput do art. 1.021: (...)

[70] Art. 937. Na sessão de julgamento, depois da exposição da causa pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente, ao recorrido e, nos casos de sua intervenção, ao membro do Ministério Público, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem suas razões, nas seguintes hipóteses, nos termos da parte final do caput do art. 1.021: I - no recurso de apelação; II - no recurso ordinário; III - no recurso especial; IV - no recurso extraordinário; V - nos embargos de divergência; VI - na ação rescisória, no mandado de segurança e na reclamação; VII - (VETADO); VIII - no agravo de instrumento interposto contra decisões interlocutórias que versem sobre tutelas provisórias de urgência ou da evidência; IX - em outras hipóteses previstas em lei ou no regimento interno do tribunal. § 1o A sustentação oral no incidente de resolução de demandas repetitivas observará o disposto no art. 984, no que couber. § 2o O procurador que desejar proferir sustentação oral poderá requerer, até o início da sessão, que o processo seja julgado em primeiro lugar, sem prejuízo das preferências legais. § 3o Nos processos de competência originária previstos no inciso VI, caberá sustentação oral no agravo interno interposto contra decisão de relator que o extinga. § 4o É permitido ao advogado com domicílio profissional em cidade diversa daquela onde está sediado o tribunal realizar sustentação oral por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que o requeira até o dia anterior ao da sessão.

O inciso vetado continha a seguinte redação:

"VII - no agravo interno originário de recurso de apelação, de recurso ordinário, de recurso especial ou de recurso extraordinário;"

As razões do veto foram:

Trata-se, portanto, de garantia do advogado. Não poderá ser alijado em sua manifestação. Igualmente, não poderá ser admoestado, interrompido, e sua manifestação não será delimitada pelo presidente – por exemplo, não poderá o magistrado estabelecer limites temáticos sobre a exposição oral. Pertencem ao advogado os quinze minutos previstos em lei, e sua obrigação será, noutro lado, preservar o comportamento cortês. Caso não o preserve, a conduta do advogado será avaliada pela OAB, mas, ainda, não será interrompido em sua manifestação. Se não observou regra procedimental ou costume da Corte, iniciada sua sustentação, ela será promovida até seu final e eventuais desvios serão resolvidos após a conclusão. Interrupção da sustentação oral é violação de prerrogativa.

Importante dizer que, a despeito da declaração de inconstitucionalidade dessa norma, pelo Supremo Tribunal Federal, e não obstante a previsão no Código de Processo Civil, na esfera administrativa as regras – sobre a sustentação oral após o voto do relator – poderão ser mantidas, nos termos de disposição no regimento interno. Assim acontece, por exemplo, nos julgamentos colegiados na Ordem dos Advogados do Brasil.

X - usar da palavra, pela ordem, em qualquer juízo ou tribunal, mediante intervenção sumária, para esclarecer equívoco ou dúvida surgida em relação a fatos, documentos ou afirmações que influam no julgamento, bem como para replicar acusação ou censura que lhe forem feitas;

Comentado por Rodrigo Luis Kanayama (OAB/PR 32.996)

A qualquer tempo, o advogado poderá intervir sumariamente, usando a palavra, pela ordem, para esclarecimentos sobre fatos, documentos, afirmações de magistrados, cuja manifestação possa influir no julgamento da causa. Essa norma refere-se ao momento posterior ao da sustentação oral, e sobrepõe-se a normas regimentais que possuam proibitivas disposições.

"A previsão de sustentação oral para todos os casos de agravo interno resultaria em perda de celeridade processual, princípio norteador do novo Código, provocando ainda sobrecarga nos Tribunais."

A lei foi criteriosa na definição das hipóteses em que o advogado pode usar da palavra, pela ordem. Para esclarecer equívoco ou dúvida sobre fatos, documentos e afirmações. Não requererá esclarecimentos, mas o advogado, como conhecedor dos autos, será o sujeito que clarificará qualquer equívoco do julgador, ou dúvida. Os fatos e documentos referem-se a informações nos autos – e, claro, deverão constar nos autos.

Não existe autorização da lei para debater os fundamentos jurídicos das manifestações dos julgadores (por isso, "a determinação é de que não podem ser debatidas questões de direito"[71]), por intervenção sumária. Na manifestação oral, o momento adequado para tal providência é a sustentação oral (observando-se os comentários do inciso anterior).

O advogado não está sob julgamento. A causa está. Por isso, acusação ou censura que lhe forem feitas poderão ser imediatamente retorcidas, sem prejuízo, em razão de ofensa, de desagravo (art. 7º, XVII, Estatuto da OAB).

XI - reclamar, verbalmente ou por escrito, perante qualquer juízo, tribunal ou autoridade, contra a inobservância de preceito de lei, regulamento ou regimento;

Comentado por Renato Alberto Nielsen Kanayama (OAB/PR 6.255)

Trata-se de hipótese de reclamação – no sentido coloquial – por petição escrita ou oralmente, perante qualquer órgão do Poder Judiciário, e outros órgãos ou entes estatais, contra a falta de observância ou desrespeito à norma legal, em regulamento ou regimento.

É prerrogativa do advogado pugnar pelo cumprimento da lei. Aliás, são direitos ou prerrogativas? Tratou Ruy de Azevedo Sodré da diceologia, "ou seja, aquela que estuda os direitos do advogado"[72]. Paulo Lôbo diz que

[71] RAMOS, Gisela Gondin, *Estatuto da Advocacia*, p. 111.

[72] SODRÉ, Ruy de Azevedo. O Advogado, seu Estatuto e a Ética Profissional, p. 511.

"prerrogativa profissional significa direito exclusivo e indispensável ao exercício de determinada profissão no interesse social."[73] Na verdade, tratam-se de garantias concedidas ao advogado que exercerá plenamente a advocacia em favor do constituinte.

Então, para o cumprimento do seu mister, o advogado reclamará para que se cumpra a lei, impedindo a violação dos direitos de seu representado. E a prerrogativa é aplicável à atuação do advogado em qualquer juízo, tribunal ou autoridade, ou seja, amplia-se o direito de reclamar a qualquer órgão do Estado, qualquer autoridade.

Nos incisos X, XI e XII, a lei adota os termos juízo e tribunal. Compreende-se que juízo refere-se aos órgãos do Poder Judiciário e tribunal, aos órgãos do Judiciário, também, e aos demais tribunais administrativos, como comissões ou o Tribunal de Contas. Aqui, neste inciso, a lei amplia sua aplicação para abarcar autoridade, que será entendida como pessoa física que manifesta a vontade do Estado ou, em outros termos, agentes públicos – que são agentes políticos, servidores estatais e particulares em colaboração com a administração. [74]

A reclamação é, portanto, uma garantia do advogado, sendo vedada qualquer norma administrativa que o alije dela.

XII - falar, sentado ou em pé, em juízo, tribunal ou órgão de deliberação coletiva da Administração Pública ou do Poder Legislativo;

Comentado por Renato Alberto Nielsen Kanayama (OAB/PR 6.255)

Em colegiados, seja no Poder Judiciário, Executivo ou Legislativo, poderá o advogado falar sentado ou em pé. A dúvida que pode surgir na

[73] LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB, 4ª ed., p. 53.

[74]Conforme Celso Antônio Bandeira de Mello, "Quem quer que desempenhe funções estatais, enquanto as exercita, é um agente público" (Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 249). Abrange, portanto, desde o agente político aos colaboradores. Para Marçal Justen Filho, "Agente público é toda pessoa física que atua como órgão estatal, produzindo ou manifestando a vontade do Estado" (Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 704)"

interpretação deste inciso é o uso dos termos tribunal ou órgão de deliberação coletiva da Administração Pública ou do Poder Legislativo. Superável a indefinição na redação dos incisos X, XI e XI deste artigo, entretanto.

Acima, explicou-se o uso da palavra tribunal – que deve ser tida em sentido amplo, abrangendo o Poder Judiciário, tribunais administrativos e comissões, inclusive o Tribunal de Contas. Já órgãos de deliberação coletiva podem não envolver questões a serem julgadas conclusivamente, por meio de decisão final, recorrível ou não. De fato, deliberação pode servir a tomada de decisão, mas é possível existir deliberação somente a fim de se estudar determinado assunto. E o resultado da deliberação – os argumentos conclusivos – poderão influir em direito do representado pelo advogado.

Então, não será apenas na hipótese de o colegiado tomar decisões que o advogado terá palavra. Mas, havendo deliberação, qualquer que seja, poderá interferir, oralmente, nos debates.

XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos;

XIV - examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos;

XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;

XVI - retirar autos de processos findos, mesmo sem procuração, pelo prazo de dez dias;

Comentado por Daniel Augusto Glomb (OAB/PR 45.288)

O artigo 133 da Constituição Federal, numa grande conquista à classe, prevê que o advogado é indispensável à Administração da Justiça. Essa é a base constitucional importante e ela orienta que o advogado deve ter respeitadas as suas prerrogativas, eis que ele é imprescindível à que a Justiça aprecie plenamente, as situações que lhe são submetidas.

Então, as prerrogativas profissionais dos advogados, expressas no artigo 7º, incisos XIII, XIV, XV e XVI da lei 8.906/94, devem ser interpretadas no sentido de se efetivar a liberdade no exercício profissional expresso no inciso I do mesmo artigo 7º[75], sem margem de restrição, a não ser as exceções previstas no próprio Estatuto da Advocacia e da OAB.

O acesso aos autos é uma garantia importantíssima, fundamental para que o advogado exerça com precisão a defesa dos interesses do cliente. Assim, o direito de acesso aos autos, previsto nos dispositivos ora comentados, deve ser interpretado como respeito ao *Princípio Fundamental do Contraditório e da Ampla Defesa*, expresso no artigo 5º LV da Constituição Federal. É inviável a ampla defesa, se negado o acesso aos autos e a consequência é a possível declaração de nulidade processual, pelo prejuízo à parte que teve negado o acesso.

O processo, salvo casos de segredo de justiça, é público e, como tal, impõe o respeito, também, ao *Princípio da Publicidade*, pilar fundamental da Administração Pública[76].

As diretrizes e garantias expostas nos dispositivos do EAOAB, aplicam-se indistintamente aos processos físicos ou eletrônicos, judiciais ou administrativos.

Especial atenção deve ser direcionada aos procedimentos de investigação administrativa, em maior frequência os inquéritos policiais, em que se verifica constante relativização da publicidade nos procedimentos de coleta de provas e diligências em curso, sob o argumento de evitar o comprometimento na instrução.

Todavia, não há margem para sigilo no resultado de qualquer diligência ou prova, ou restrição de acompanhamento de depoimentos, pois aos advogados devem ser franqueadas sempre a obtenção e acesso de todos os

[75] I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;

[76] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

elementos de prova, independente do seu formato e para que seja viável a oportunidade do contraditório.

Nesse sentido cumpre registrar a Súmula Vinculante 14 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

> Súmula Vinculante 14: É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Sobre os recorrentes registros de abuso de autoridade, cumpre registrar relevante avanço ocorrido com a aprovação em setembro de 2019 da Lei nº 13.869, que em seu artigo 32 traz a criminalização da violação das prerrogativas de acesso aos autos.

> Art. 32. Negar ao interessado, seu defensor ou advogado acesso aos autos de investigação preliminar, ao termo circunstanciado, ao inquérito ou a qualquer outro procedimento investigatório de infração penal, civil ou administrativa, assim como impedir a obtenção de cópias, ressalvado o acesso a peças relativas a diligências em curso, ou que indiquem a realização de diligências futuras, cujo sigilo seja imprescindível:
>
> Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Cumpre destacar que a exceção dos processos que tramitam em segredo de justiça, o pleno acesso aos autos se sobrepõe a outorga expressa de procuração.

Não esqueçamos que existem limitações, pontuais, impostas pela própria Lei 8.906/94, artigo 7º, § 1º, que dispõe:

> § 1º Não se aplica o disposto nos incisos XV e XVI:
>
> 1) aos processos sob regime de segredo de justiça;
>
> 2) quando existirem nos autos documentos originais de difícil restauração ou ocorrer circunstância relevante que justifique a permanência dos autos no

cartório, secretaria ou repartição, reconhecida pela autoridade em despacho motivado, proferido de ofício, mediante representação ou a requerimento da parte interessada;

3) até o encerramento do processo, ao advogado que houver deixado de devolver os respectivos autos no prazo legal, e só o fizer depois de intimado.

Respeitadas essas exceções, a regra que deve prevalecer é a do amplo acesso aos autos, por imposição legal, como uma garantia que, em última análise não é apenas do advogado, mas do cidadão por ele representado. De tamanha relevância, esse direito pode ser situado como fundamental, a ser obrigatoriamente respeitado no Estado Democrático de Direito.

XVII - ser publicamente desagravado, quando ofendido no exercício da profissão ou em razão dela;

Comentado por Marion Bach (OAB/PR 47.113)

Se o artigo 2º do Estatuto de Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906 de 1994) registra que o advogado é indispensável à administração da justiça, presta serviço público e exerce função social, a realidade revela, por sua vez, que o advogado é instrumento essencial ao Estado Democrático de Direito. À dignidade. À humanidade. À liberdade. O advogado dá voz a quem já não a possui. O advogado luta contra abusos, autoritarismos, arbitrariedades e intolerâncias. Por tudo o que o advogado *é*, sem o advogado a justiça *não pode ser*.

Não por outra razão o advogado tem assegurados direitos que lhe garantem liberdade e independência para exercer – de modo pleno - a profissão. O artigo 7º, XVII, do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, elenca referidos direitos, dentre os quais o *desagravo público*, que merecerá a atenção das linhas que seguem.

O *desagravo*, como evidencia o próprio termo, é o ato de, em público, desfazer o agravo, demonstrar contrariedade à ofensa e à opressão. Ao ser

desagravado, portanto, o advogado recebe a resposta, ecoada na voz de toda a classe, de que não, não será o advogado desrespeitado e ofendido no exercício da profissão ou em razão dela.

Mas, mais do que um ato dirigido ao próprio advogado, o desagravo público é dirigido à sociedade e à classe dos advogados. Eis a razão do desagravo ser, justamente, *público*.

> As liberdades públicas constitucionais têm como expressivos exemplos os direitos e as prerrogativas profissionais dos advogados. Protegê-los equivale à mais relevante fortaleza contra o abuso do poder dos que o representam ou fazem da prepotência o meio de agir ou legislar. A defesa dos direitos e das prerrogativas profissionais é, pois, do profundo interesse da cidadania, antes de ser do interesse específico dos advogados.[77]

Daí decorre, inclusive, a *indisponibilidade* do direito violado – já tendo assim se manifestado a Câmara de Direitos e Prerrogativas da OAB/PR, no Processo 1366/2011, Acórdão 164, Relatora Priscilla Placha Sá. Leia-se: não obstante o advogado desrespeitado ou ofendido não se sinta individualmente disposto a pleitear o desagravo, pode haver concessão de desagravo *de ofício*, posto que a importância suplanta o caráter pessoal e, como visto, atinge caráter coletivo.

É o que dispõe o artigo 18 do Regulamento Geral: "o inscrito na OAB, quando ofendido comprovadamente em razão do exercício profissional ou de cargo ou função da OAB, tem direito ao desagravo público promovido pelo Conselho competente, *de ofício*, a seu pedido ou de qualquer pessoa".

Da leitura do dispositivo resta evidenciado, ademais, que o desrespeito ou ofensa tem de ocorrer *no exercício da profissão* ou *em razão dela*. O desagravo não é cabível quando a ofensa for de *caráter pessoal*. Nestes casos, o advogado deverá valer-se das vias judiciais comuns[78]:

---

[77] FARAH, Elias. Valorização da advocacia: direitos e prerrogativas do advogado, p. 94.

[78] LÔBO, Paulo. Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB, 12ª ed., p. 105-106.

> Considera-se de caráter pessoal toda ofensa que não estiver relacionada com o exercício profissional da advocacia, ou resulte de crítica doutrinária, política ou religiosa, mesmo quando o atingido seja advogado, ou mera referência genérica, ainda que desairosa, sem individualizar os advogados (CFOAB, Proc. 4.796/96/PC); ou quando o advogado for ofendido no exercício de sua cidadania, devendo recorrer às vias judiciais comuns (CFOAB, Proc. 5.487/2000/PCA-SC).

O desagravo público, portanto, é reservado às situações em que a ofensa ocorre em decorrência *do exercício profissional* ou *em razão de tal exercício*. Daí advêm importantes consequências.

A um, o desagravo público é descabido no que refere a ofensas pessoais – decorrentes, por exemplo, de desentendimentos políticos, amorosos, religiosos, no âmbito do esporte, da vizinhança (...).

A dois, o desagravo é descabido para casos em que o advogado exerce sua *cidadania*, e não a sua profissão (assim já decidiu a Câmara de Direitos e Prerrogativas da OABPR, no Processo 2623/2011, Acórdão 165, Relator Rodrigo Luís Kanayama).

A três, o desagravo é descabido para casos em que o ofendido está *licenciado* dos quadros da OAB (já tendo assim se manifestado, também, a Câmara de Direitos e Prerrogativas da OAB/PR, no Processo 1538/2013, Acórdão 252, Relator Claudionor Siqueira Benite).

A quatro, o desagravo é descabido para casos em que o advogado revela mero inconformismo com o resultado da prestação jurisdicional. Obviamente, o inconformismo com o julgamento a respeito do mérito da causa enseja os recursos judiciais adequados, jamais o pleito de desagravo público (assim já tendo decidido o Conselho Federal, no Recurso 49.0000.2017.005048-4/PCA, Relatora Adriana Rocha de Holanda Coutinho).

Não obstante tal exigência – de que a ofensa ocorra *no exercício da profissão* ou *em razão dela* - pareça óbvia e de fácil observância, nem sempre assim é. Isso porque, como bem registrou Rogel Martins Barbosa[79], "não é o local ou as vestes que fazem do sacerdote, sacerdote. Não é possível crer que o

---

[79] BARBOSA, Rogel Martins. Estatuto da Advocacia e da OAB Comentado. 2ª ed., p. 97.

fato de tirar as vestes sacerdotais deixe o sacerdote menos sacerdote. Na advocacia é o mesmo."

Para detectar se o advogado está ou não *no exercício da profissão* ou *em razão dela*, muito mais do que analisar o ambiente de atuação ou a adoção de vestimentas formais, há que verificar se o advogado está *posicionado* como profissional da advocacia, lançando mão de conhecimento técnico que pessoa qualquer não deteria. Essa foi a compreensão exarada pela Câmara de Direitos e Prerrogativas da OABPR, no Processo 6546/2012, Acórdão 393, Relator Juarez Cirino dos Santos.

Portanto, a proteção quanto aos direitos do advogado – para que livremente exerça sua profissão – alcança toda e qualquer situação em que o advogado esteja efetivamente advogando, *em causa própria ou alheia*.

E, por justiça se diga, a inquestionável importância do desagravo público ganhou novos contornos nos tempos atuais, diante das frequentes e inaceitáveis violações que a advocacia vem suportando.

> Há um lento e visível processo de degradação dos direitos e das prerrogativas profissionais quando escritórios são invadidos, telefones grampeados, comunicações interceptadas, advogados presos, divulgação pública de advogados supostamente envolvidos, impedimento a advogados no contato com clientes presos, prisões em salas impróprias ao arrepio da lei, advogados desrespeitados em audiências televisionadas de CPIs, enfim um *modus operandi* temerário em nome do combate à criminalidade.[80]

Essencial, portanto, que os advogados conheçam – e reconheçam – a importância do desagravo público.

O regramento que rege o importante instituto encontra-se previsto nos artigos 18 e 19 do Regulamento Geral. Algumas disposições procedimentais específicas encontram-se elencadas, ainda, no Regimento Interno da OABPR. Segundo os dispositivos em tela, o procedimento dar-se-á da seguinte maneira:

---

[80] FARAH, Elias. Valorização da advocacia: direitos e prerrogativas do advogado, vol. 21/2008, p. 94–126.

a) O ato será promovido pelo Conselho Competente, de ofício ou a requerimento de qualquer pessoa. O protocolo é realizado na Secretaria da Câmara de Direitos e Prerrogativas da Seccional ou pelas Subseções (art. 146, RIOAB/PR).

> Excepcionalmente, o desagravo pode ser promovido pelo Conselho Federal, e por ele decidido, nas seguintes hipóteses: a) quando o ofendido for conselheiro federal ou presidente do Conselho Seccional, no exercício das atribuições de seus cargos; b) quando a ofensa a advogado se revestir de relevância e graves repercussões às prerrogativas profissionais; nesse caso, comprovar-se-á que o fato teve repercussões nacionais.[81]

b) O Relator deverá pugnar por informações da pessoa/autoridade ofensora, dentro de 15 dias, em homenagem aos princípios – tão caros à advocacia – da ampla defesa e do contraditório, regra que pode ser excetuada caso haja urgência e notoriedade do fato (art. 18, §2º, do RGEAOAB).

> O direito à ampla defesa deve ser assegurado a quem se imputa a ofensa, salvo em caso de urgência e notoriedade do fato. O desagravo público não é mera manifestação de solidariedade corporativista, mas defesa da dignidade da profissão, sendo necessário que aprecie com isenção os fatos, respeitando o contraditório, para que não se converta, ele próprio, em ofensa. Esses dois requisitos não são alternativos, mas cumulativos. A urgência decorre do prejuízo evidente do ofendido, que poderá ser agravado pela demora, com danos à sua reputação profissional. A notoriedade do fato há de ser comprovada, como se dá com documentos autênticos ou manifestações oficiais publicadas, que praticamente tornam inócua qualquer defesa do ofensor. De qualquer forma, a notoriedade do fato pode ser enganosa, recomendando a prudência que se apurem as causas ou motivos.[82]

c) O Relator pode, ademais, deferir ou indeferir provas, tomar depoimentos, colher provas, ou seja, instruir o feito (art. 148, RIOAB/PR).

---

[81] LÔBO, Paulo. Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB, 12ª ed., p. 107-108.

[82] LÔBO, Paulo. Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB, 12ª ed., p. 105.

d) Diante da improcedência, pode o Relator propor o *arquivamento* do pedido se a ofensa for pessoal ou não estiver relacionada com o exercício profissional, bem como se configurar crítica de caráter doutrinário, político ou religioso (art. 18, §2º, do RGEAOAB).

e) De outro lado, convencendo-se da procedência - com ou sem as informações da parte contrária -, o Relator emitirá parecer que será submetido ao competente Conselho. Sendo acolhido, após a lavratura da nota de desagravo, bem como realizada a devida publicidade (art. 149, RIOAB/PR), a sessão do desagravo será designada (art. 18, §3º e §4º do RGEAOAB).

> O desagravo público deve ser aprovado, com parcimônia e moderação, para assegurar sua força simbólica e ética, sem risco de banalizá-lo. Por mais influente que seja o profissional, por mais serviços que tenha prestado ao engrandecimento da classe, não pode ser por ele beneficiado, quando a ofensa for de caráter pessoal ou relacionada a outras atividades que exerça. Seu uso tem de ser motivado pela defesa das prerrogativas profissionais, exclusivamente.[83]

f) Ofendido e ofensor serão comunicados a respeito da sessão designada, não sendo, porém, suas presenças indispensáveis.

g) Na sessão, o Presidente lerá a nota – que, regra geral, conta com conteúdo libertário e reforçador das prerrogativas e da importância do advogado para o Estado Democrático de Direito - que será publicada na imprensa e a encaminhará ao ofensor e às autoridades para o devido registro. O desagravado, caso queira, poderá fazer uso da palavra por 15 (quinze) minutos (art. 151, RIOAB/PR).

> Se a ofensa foi cometida por magistrado ou outro agente público, dar-se-á ciência aos órgãos a que se vinculem. Não há exigência de sessão especial do Conselho para o desagravo, mas ao momento a ele destinado deverá ser dado todo o destaque possível. Se a repercussão for mais favorável ao ofendido, o desagravo pode ser realizado na sede da subseção, a cuja sessão comparecerá a

[83] LÔBO, Paulo. Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB, 12ª ed., p. 105.

> representação designada pelo Conselho Seccional. Se o ofendido for o próprio Conselho Seccional ou seu presidente, o desagravo público pode contar com a participação da diretoria do Conselho Federal, que se fará presente à sessão especial daquele, quando for particularmente grave a ofensa.[84]

h) Por fim, os desagravos públicos comporão o Registro Nacional de Violações das Prerrogativas (RNVP) para consulta dos Conselhos Seccionais.

O desagravo público, como restou evidenciado, não é ato de coerção, nem de violência, nem de punição.

É, antes de mais nada, ato que homenageia a liberdade e a dignidade na profissão. É ato através do qual a classe dos advogados – inarredável e unida – ecoa: não há e não haverá tolerância com os intolerantes; não há e não haverá negociação com abusos e arbitrariedades; não há e não haverá aceitação de desrespeito à advocacia; não há e não haverá outro ato contra as injustiças que não o veemente repúdio.

XVIII - usar os símbolos privativos da profissão de advogado;

Comentado por Giovani Cássio Piovezan (OAB/PR 66.372)

Somente os profissionais inscritos nos quadros da OAB podem utilizar os símbolos privativos da profissão de advogado.

Conforme o art. 54, X, do Estatuto da Advocacia e da OAB, em razão da necessidade de uniformaização da identificação no país, compete ao Conselho Federal "dispor sobre a identificação dos inscritos na OAB e sobre os respectivos símbolos privativos", sendo que estes estão previstos no Provimento nº 8/64:

> O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 18, incisos IX e XVI, da Lei

[84] LÔBO, Paulo. Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB, 12ª ed., p. 105.

no 4.215, de 27 de abril de 1963, e tendo em vista o decidido no Processo no 814/1964 sobre o modelo das vestes talares e das insígnias privativas do advogado,

RESOLVE:

Art. 1º. O modelo das vestes talares do advogado, de uso facultativo nos pretórios ou nas sessões da OAB, consiste na beca estabelecida para os membros do Instituto dos Advogados Brasileiros pelo Decreto Federal no 393, de 23 de novembro de 1844, com as seguintes modificações:

a) supressão do arminho do gorro, da gravata e da tira de renda pendente;

b) inclusão de duas alças de cordão grenat, grosso, pendentes sob a manga esquerda.

Art. 2º. A insígnia privativa do advogado obedece ao mesmo modelo da usada pelos membros do Instituto dos Advogados Brasileiros, feita a menção expressa da "Ordem dos Advogados do Brasil" em substituição ao nome daquele sodalício.

Art. 3º. A insígnia pode ser de ouro e esmalte ou de outro metal, com a forma de alfinete ou de botão para a lapela.

Os símbolos privativos, vestes talares, se diferem dos meios de identificação do profissional, como a carteira, o cartão e seu número de inscrição.

Estes elementos, no entanto, não podem ser confundidos com os símbolos oficiais e os que sejam utilizados pela instituição, pois o seu uso é vedado aos advogados, conforme art. 44. § 2º, do Estatuto da Advocacia e da OAB:

Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

§ 2º O uso da sigla OAB é privativo da Ordem dos Advogados do Brasil.

Assim também entendeu o Conselho Federal da OAB:

I - Os símbolos privativos da profissão de advogado a que se refere o art. 7o, inciso XVIII, da Lei 8.906/94, são as vestes talares e as insígnias, cujos modelos

> estão estabelecidos no Provimento nº 08/64. II - Os cartões de visita e os papéis timbrados dos advogados não podem conter o logotipo da OAB, ante à expressa vedação do art. 31, caput, do Código de Ética e Disciplina. (Proc. 000115/96/OE, Rel. Carlos Mário da Silva Velloso Filho, j. 19.8.97, DJ 02.10.97, p. 49221)

Deste modo, é permitido ao advogado a utilização de símbolos privativos e de identificação, bem como de comunicação pessoal como carões de visita e papelaria identificada, desde que em respeito ao disposto no Provimento 8/64 e Código de Ética e Disciplina.

XIX - recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte, bem como sobre fato que constitua sigilo profissional;

Comentado por Alziro da Motta Santos Filho (OAB/PR 23.217)

Como vemos em todos os incisos deste artigo os direitos do advogado decorrem diretamente do exercício da profissão e são descritos de forma exemplificativa, não se constituindo em *numerus clausus*.

Os direitos e prerrogativas dos advogado se constituem em garantias ao cidadão de que seu advogado tenha toda a liberdade necessária para defender plenamente os seus direitos.

> Essa peculiar imunidade profissional não constitui um privilégio, tampouco carta de identidade. Em verdade, o escopo da lei é menos a proteção profissional e muito mais a do cliente, retius¸do cidadão. O segredo que guarda não é seu, mas é do cliente. Os atos e manifestações profissionais são proferidos em razão do patrocínio do cliente. Os instrumentos de trabalho não são bens de desfrute pessoal, mas existem em função dos clientes.[85]

[85] LOBO, Eugênio R. Haddock; COSTA NETTO, Francisco. Comentários ao Estatuto da OAB e às regras da profissão de advogado, p. 53.

De outra sorte, sob a definição da doutrina, a testemunha se constitui num sujeito diverso e alheio aos interesses disputados no processo, que é trazido aos autos pela autoridade que preside o ato, para que declare positiva ou negativamente o que sabe a respeito de fatos em apuração. Condicionado a isso, a testemunha tem determinadas obrigações, qual seja: prestar seu depoimento pessoalmente, dizer a verdade e, tanto nos casos judiciais como de investigações oficiais, tem a obrigação em comparecer ao ato designado para colher seu depoimento.

Diante dessas condições inerentes ao estado de depoente, o legislador pátrio compreendeu que em alguns casos, há frontalmente um conflito de *direitos-deveres* e, nestes se deve proibir o dito depoimento, ou mesmo conceder ao eventual depoente a possibilidade de recusa.

Vemos que o nosso Estatuto, no comentado inciso, não limita o direito de recusa aos processos judiciais, mas sim, cuidadosamente, trata apenas de processos, exatamente para ampliar essa possibilidade à todas as esferas onde se pode requerer ou exigir depoimentos pessoais, testemunhais, ou informações. Ex. processos administrativos, inquéritos administrativos, notificações extrajudiciais, inquéritos policiais, dentre outros.

Este direito de recusa é descendente *direito-dever* de sigilo profissional. É uma prerrogativa que o advogado não pode abrir mão, sob pena de enfrentar, inclusive apuração de infração ética e criminal, como veremos adiante. O direito ao sigilo integra o conjunto dos direitos fundamentais do cidadão, destinando-se à proteção dos assuntos pessoais.

Portanto, o direito de recusa em prestar depoimento ou informação, em qualquer tipo de processo, decorre do sigilo profissional que deve exercer. Ora, se vemos que no inciso II deste mesmo artigo, que o local de trabalho do advogado é inviolável, assim como seus instrumentos, correspondência escrita, telefônica e telemática, não poderia ser diferente com a memória dos fatos que presenciou. É a inviolabilidade do advogado.

Significa dizer que em ocorrendo as condições estabelecidas no inciso XIX, o advogado não só pode, como deve se recusar à depor, sob pena

de eventualmente ferir o dever de sigilo exigido por nosso código de ética e pelo código penal.

O inciso que estamos tratando condiciona o direito à recusa nos processos em que funcionou ou deva funcionar, sobre fatos relacionados com seu cliente atual ou passado, ou mesmo fatos albergados pelo sigilo profissional. Para fatos que não se coadunam com o exercício da profissão diretamente pelo advogado, mesmo que atinentes a seu cliente passado ou presente, tal artigo não pode ser invocado. Vejamos interessante entendimento do nosso E. STF sobre caso relevantíssimo:

> O advogado arrolado como testemunha de acusação na presente ação penal defendeu os interesses do Partido dos Trabalhadores no denominado 'Caso Santo André'. Não se aplica a prerrogativa prevista no art. 7º, XIX, da Lei n° 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), tendo em vista que nem o antigo cliente da testemunha -- o Partido dos Trabalhadores -- nem os fatos investigados na presente ação penal guardam relação com o homicídio do então Prefeito do Município de Santo André. A proibição de depor diz respeito ao conteúdo da confidência de que o advogado teve conhecimento para exercer o múnus para o qual foi contratado, não sendo este o caso dos autos. Os fatos que interessam à presente ação penal já foram objeto de ampla investigação, e a própria testemunha -- que ora recusa-se a depor -- já prestou esclarecimentos sobre os mesmos na fase inquisitorial, perante a autoridade policial. Assim, os fatos não estão protegidos pelo segredo profissional. Ausente a proibição de depor prevista no art. 207 do Código de Processo Penal e inaplicável a prerrogativa prevista no art. 7º, XIX, da Lei 8.906/94, a testemunha tem o dever de depor." (AP 470-QO-QO, rel. min. Joaquim Barbosa, julgamento em 22-10-2008, Plenário, *DJE* de 30-4-2009.)

Portanto, esse direito do advogado que, ao final lhe é exigido em benefício de seus clientes deve, obrigatoriamente guardar direta relação com os fatos a serem apurados no processo, mesmo que uma das partes envolvidas seja seu cliente.

O dispositivo ora em comento encontra normas similares em outros diplomas legais. O Código de Processo Penal, em seu artigo 207[86] traz, sob uma

[86] Art. 207. São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho.

forma mais enérgica, a proibição de determinadas pessoas em prestarem depoimentos sob informações que tiveram acesso em decorrência de sua função ou trabalho. É o caso dos advogados, médicos, engenheiros, jornalistas, secretárias, tutores, curadores, padres, pastores, guias espirituais, freiras, etc... Porém, tal proibição igualmente é condicionada ao nexo causal entre a informação que se busca no processo e o exercício da profissão.

O Novo CPC igualmente reforça esta regra em dois momentos. Primeiro, quando em seu artigo 388, II, desobriga a parte a depor sobre fatos a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo.

> II: 3. *Sigilo em razão de estado ou profissão. O* sigilo profissional é imposto em benefício do cliente e pode ser dispensado pelo interessado, caso em que desaparece a possibilidade de incriminação por quebra de sigilo profissional. O sigilo religioso, ainda que dispensado pelo interessado, pode não ter o condão de liberar o religioso.[87]

Adiante, o mesmo CPC, em seu artigo 447 determina quem pode depor em processos cíveis e, em seu parágrafo 2º, III, assim determina:

> Art. 447. Podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas.
>
> § 2º São impedidos:
>
> III - o que intervém em nome de uma parte, como o tutor, o representante legal da pessoa jurídica, o juiz, o advogado e outros que assistam ou tenham assistido as partes.

Vemos que as três normas tratam o mesmo caso, mas com sutis diferenças. Vejamos:

---

[87] NERY JUNIOR, Nelson; Andrade NERY, Rosa Maria, *Comentários ao Código de Processo Civil.*

a) O EOAB dá o direito do advogado se recusar a depor, mesmo quando solicitado ou autorizado pelo interessado. Ou seja, cabe ao advogado decidir se recusa o depoimento ou não.

b) O CPP, por sua vez, proíbe o advogado de depor, abrindo a exceção, nos casos do constituinte lhe desobrigar. Ou seja, no processo penal, primeiro o constituinte deve autorizar o advogado a depor, para depois este decidir se comparece ou não.

c) Já o CPC é contraditório, pois no artigo 388 deixa livre o advogado para depor, se assim quiser, e não condiciona expressamente a liberação do constituinte, e o artigo 447 impede o depoimento do advogado que tenha assistido a uma das partes, independente deste querer depor, ou do interessado o liberar.

Há, porém, fato de extrema relevância neste ponto. A proteção ao sigilo profissional, como dito antes, é um *direito-dever*. Vemos que o EOAB, trazido para a sociedade pela Lei 8.906/94, concede ao advogado o direito de se recusar a depor. Assim como o faz o CPP, embora condicione à liberação pela parte interessada. E o CPC, sem condição expressa.

De outra banda, o nosso Código de Ética, esculpido pela Resolução 02/2015 do CFOAB traz o dever do advogado guardar sigilo profissional dos fatos de que tome conhecimento no exercício da profissão, elevando esse dever à condição de ordem pública, sendo, portanto, exigido, independente de solicitação do interessado, tal qual consta nos seus artigos 35 e 36[88].

---

[88] Art. 35. O advogado tem o dever de guardar sigilo dos fatos de que tome conhecimento no exercício da profissão.

Parágrafo único. O sigilo profissional abrange os fatos de que o advogado tenha tido conhecimento em virtude de funções desempenhadas na Ordem dos Advogados do Brasil.

Art. 36. O sigilo profissional é de ordem pública, independendo de solicitação de reserva que lhe seja feita pelo cliente.

§ 1º Presumem-se confidenciais as comunicações de qualquer natureza entre advogado e cliente.

§ 2º O advogado, quando no exercício das funções de mediador, conciliador e árbitro, se submete às regras de sigilo profissional.

Art. 37. O sigilo profissional cederá em face de circunstâncias excepcionais que configurem justa causa, como nos casos de grave ameaça ao direito à vida e à honra ou que envolvam defesa própria.

O Código de Ética traz, sabiamente, apenas uma fortíssima exceção ao dever de sigilo, que é a contida no artigo 37, que prevê a possibilidade da quebra de sigilo, quando direitos inegavelmente maiores correm perigo, tais como direito à vida, à honra, grave ameaça ou defesa própria. Ou seja, comprovada justa causa.

Sendo o direito de recusa, em verdade, um *direito-dever*, temos que olhar com muita cautela o dispositivo do CPP, e alguns entendimentos ao mencionado artigo 388 do CPC que liberam o advogado para depor, por consentimento da parte interessada. Dita liberação, por sí só não permite ao advogado depor livremente nos autos, pois mesmo neste caso, ele tem o dever de guardar sigilo, nos termos determinados pelo Código de Ética e pelo próprio Estatuto da OAB que, em seu artigo 34, VII, *constitui como infração disciplinar violar, sem justa causa, o sigilo profissional.*

Como se trata de questão de ordem pública, é dever do advogado ter a exata ciência dos fatos que pode tratar em depoimento e do sigilo que deva guardar, pois ao interessado, não se pode exigir tal acuidade, já que é dever profissional do advogado saber os seus limites, e não do cliente. O depoimento do advogado em autos onde estejam sendo apurados fatos que possam ter chegado ao seu conhecimento por intermédio do sigilo profissional, só pode ser dado com justa causa clasíssima, mesmo que autorizada pelo cliente, sob pena de se caracterizar infração ética, além de configurar, em tese crime, previsto no artigo 154 do Código Penal.[89]

Por último, no caso de ser intimado a depor, a recusa prevista neste artigo deve ser exercida mediante simples peticionamento, onde demonstra tal condição, e, neste caso, o advogado não necessita sequer comparecer no dia aprazado para o depoimento, conforme já definido pela jurprudência:

---

[89] Art. 154. Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem.

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

> Pode e deve o advogado recusar-se a comparecer e a depor como testemunha, em investigação relacionada com a alegada falsidade de documentos provenientes de seu constituinte, que juntou em autos judiciais.[90]

XX - retirar-se do recinto onde se encontre aguardando pregão para ato judicial, após trinta minutos do horário designado e ao qual ainda não tenha comparecido a autoridade que deva presidir a ele, mediante comunicação protocolizada em juízo.

Comentado por Elizandro Marcos Pellin (OAB/PR 22.811)

Na rotina forense, é fato, infelizmente corriqueiro, a desatenção por parte das autoridades em relação aos horários designados para realização de atos judiciais.

Advogados e partes, em caso de inobservância de horários e prazos, fatalmente sofrem as consequências estabelecidas em lei. Esse rigorismo não se verifica em relação às autoridades, notadamente juízes, promotores, delegados e serventuários.

A prerrogativa prevista no artigo 7º, XX, tem por escopo resguardar a dignidade da advocacia, visando evitar que o advogado seja submetido aos atrasos injustificados das autoridades.

Entretanto, o efetivo alcance daquele dispositivo, merece especial atenção.

A absoluta maioria dos casos de atraso, decorre de pautas sobrecarregadas, quando, a partir da primeira impontualidade, dificilmente se escapa do verdadeiro efeito dominó, prejudicando os horários de início de todos os demais atos.

Embora semelhantes e corriqueiras situações mereçam veemente repúdio, vale o alerta no sentido de que o simples atraso para início dos trabalhos, desde que a autoridade presidente do ato esteja presente, não o autoriza o advogado a retirar-se do recinto.

---

[90] RT 531/401

A aplicabilidade daquela regra, sem prejuízo à parte, está condicionada a três circunstâncias:

1 - trinta minutos de atraso;

2 – não tenha comparecido a autoridade que deva presidir o ato, e

3 – a comunicação, formalizada mediante protocolo, perante o juízo.

Portanto, visando evitar danos ao seu constituinte, deverá o advogado estar sempre atento à efetiva ocorrência cumulativa das três circunstâncias que lhe asseguram o direito de retirar-se do recinto onde aguardava pregão para ato judicial.

XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração:

a) Apresentar razões e quesitos;

b) VETADO.

Comentado por Rodrigo Sánchez Rios (OAB/PR 19.392) e Allian Djeyce Rodrigues Machado (OAB/PR 75.180)[91]

Premissas Iniciais

A atuação da defesa técnica do investigado/indiciado nos atos investigatórios, sejam eles levados a efeito durante o inquérito policial ou equivalente a cargo de outras autoridades, está no resultado interpretativo derivado da conjugação das seguintes disposições normativas: o artigo 5.º, LV, da CF/88; o artigo 20, do Código de Processo Penal (Decreto-Lei 3.689/41); a

[91] O DIREITO DE DEFESA NA FASE DA PERSECUÇÃO PRELIMINAR: SENTIDO E ALCANCE DO ART. 7º, XXI, DA LEI 8.906/94 E O PROTAGONISMO DO INVESTIGADO NOS ATOS DE INVESTIGAÇÃO.

Súmula Vinculante n.º 14 do STF (com edição no ano de 2008); e os incisos XIV e XXI e § 11.º, todos do artigo 7.º, do Estatuto da OAB (Lei 8.906/94, com redação conferida pela Lei 13.245/2016).[92]

A extensão aparentemente ilimitada do sigilo da investigação policial, assegurado pelo artigo 20 do Código de Processo Penal,[93] como retrato do momento histórico inspirador de sua edição no ano de 1941,[94] foi sendo mitigada com a paulatina democratização dos atos investigatórios. Nos últimos 30 anos se tentou compatibilizar, tanto quanto possível, a eficiência e produtividade da função persecutória estatal, com os direitos fundamentais do investigado, sendo a este permitido, em momento inicial, tomar conhecimento do teor da apuração em andamento por meio de seu defensor.

A viabilidade de acesso aos autos de apuração preliminar pelo advogado do indiciado exsurge como decorrência lógica do desenvolvimento civilizatório inerente às regras que disciplinam a intervenção estatal no domínio individual. De outro modo, vigorando o segredo e o silêncio, estar-se-ia frente a uma situação digna de uma obra kafkiana.

A Constituição Federal de 1988 desempenhou um papel relevante enquanto chave de leitura de toda a legislação infraconstitucional anterior e posterior a ela, dada sua posição de destaque como ápice do ordenamento jurídico positivo. Introduziu uma série de garantias fundamentais próprias de qualquer país democrático e em consonância com os tratados internacionais

---

[9292] *De lege ferenda*, vale citar os dispositivos incluídos no Projeto de Lei 8045/2010 da Câmara dos Deputados (Projeto de novo Código de Processo Penal). O art. 13 inclui a possibilidade de investigação defensiva e o art. 26 faculta ao defensor a possibilidade de requerer à autoridade policial qualquer diligência, quando reconhecida sua necessidade. Na hipótese de indeferido este requerimento, será ainda cabível representação à autoridade superior ou ao órgão responsável do Ministério Público. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1638152&filename=PL+8045/2010. Acesso em 01 de agosto de 2019.

[93] Art. 20. A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.

[94] Por todos, vide Aury Lopes Júnior, para quem: "Feito isso, é imprescindível marcar este referencial de leitura: o processo penal deve ser lido à luz da Constituição e não o contrário. Os dispositivos do Código de Processo Penal é o que deve ser objeto de uma releitura mais acorde aos postulados democráticos e garantistas na nossa atual Carta, sem que os direitos fundamentais nela insculpidos sejam interpretados de forma restritiva para se encaixar nos limites autoritários do Código de Processo Penal de 1941." JÚNIOR, Aury Lopes. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 45.

sobre o tema, em grande parte vertidas nas cláusulas pétreas do seu artigo 5º. No âmbito do processo penal, esses dispositivos formam um escudo em torno do indivíduo, reconhecido como de interesse público e de supremo valor, protegido constitucionalmente, mesmo – e talvez especialmente nestes casos – quando sujeita à restrição pública legitimada para atendimento de uma finalidade considerada comum, como nos casos dos fins atribuídos à intervenção penal.

O inciso LV do artigo 5º, da Carta Constitucional[95] procurou estender a participação da defesa aos acusados de modo *geral*, incluindo-se aqui a esfera penal e administrativa, por meio da garantia da bilateralidade de fala (contraditório) e da ampla defesa, a qual compreende – ao menos na esfera criminal – a autodefesa e a defesa técnica, esta última exercida por profissional habilitado nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.

Ainda assim, as conquistas relacionadas ao exercício do direito de defesa no momento da cognição prévia são recentes e insuficientes para superar a disparidade de armas tão presente em nossa realidade forense[96]. Apenas em 1994, com o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, tornou-se expressa a prerrogativa de o advogado *"comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração (art. 7º, III)*, sendo-lhe também garantido o acesso ao inquérito policial, com a possibilidade de exame dos autos das investigações finalizadas ou em andamento, mesmo sem procuração do indiciado.[97] Reduziu-se consideravelmente, portanto, a amplitude do sigilo das

---

[95] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

[96] Cite-se, como um exemplo dentre tantos, a falta de verdadeiro acesso da defesa aos dados fornecidos via SITTEL – Sistema de investigações Telefônicas e Telemáticas, em que os relatórios gerados são juntados aos autos em formatos de arquivos que só podem ser abertos em plataforma específica, de acesso exclusivo do Ministério Público e polícia judiciária.

[97] Vide a redação original do inciso XIV - examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos. Seguindo uma tendência inaugurada pelo HC n.82354, rel Min. Sepulveda Pertence, DJ de 24.09.2004, o Ministro Cezar Peluso em decisão proferida no HC 88190 RJ de 2006, referendava o alcance do inciso XIV, no caso concreto, em fase indagatória com tramite no Ministério Público Federal, nestes termos: "Note-se que a norma abrange os autos de flagrante. Logo, o direito subjetivo é assegurado também no caso de não ter sido ainda instaurado formalmente o inquérito. De modo que

investigações a ser protegida pela autoridade, pois a partir de então o segredo não poderia mais – de modo claro e expresso – ser oposto ao indiciado e ao seu advogado.

Recorrentes descumprimentos desta imposição normativa ensejaram a edição pelo Supremo Tribunal Federal, com base na Emenda Constitucional n.º 45[98], da Súmula Vinculante n.º 14,[99] assegurando o respeito à prerrogativa profissional, por intermédio do instrumento processual da Reclamação à Corte Suprema, em consonância com o § 3.º, do artigo 2º, da Emenda Constitucional referida.[100]

Recentemente, a Lei 13.245/2016 parece ter avançado em direção a uma maior participação defensiva no âmbito das apurações preliminares. Inicialmente, conferiu nova redação ao inciso XIV do artigo 7.º do Estatuto da OAB,[101] estendendo a possibilidade de exame dos autos de investigações de *qualquer natureza*, albergando, assim, as apurações criminais a cargo do Ministério Público em procedimentos administrativos próprios, inclusive em meio eletrônico. Não obstante, a inovação mais digna de nota trazida pela norma supracitada reside na introdução do inciso XXI ao artigo 7.º do

---

quem dirige atos da primeira fase da persecução não pode vedar ao defensor do acusado vista dos autos, assim para tomar apontamentos, como extrair cópias". In. PELUSO, Cezar. *Ministro magistrado*: decisões de Cezar Peluso no Supremo Tribunal Federal. São Paulo: Saraiva, 2013, p.841.

[98] Art. 2º A Constituição Federal passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A: Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

[99] SV 14, STF - É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

[100] § 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

[101] Art. 7.º São direitos do advogado: (...) XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital;

Estatuto,[102] segundo o qual é direito do defensor "*assistir a seus clientes durante as apurações das infrações, sob pena de nulidade absoluta do interrogatório ou depoimento*", inquinando com o vício de nulidade também os atos que sejam a eles (ao interrogatório ou ao depoimento) subsequentes,[103] sendo garantido ao advogado, ainda, formular apresentar razões e formular *quesitos*.[104]

A amplitude da prerrogativa em questão, contudo, é tema recorrentemente debatido nos Tribunais. De fato, as peculiaridades práticas relacionadas aos limites da atuação do advogado neste estágio preambular de averiguação, marcada pela diversidade de situações enfrentadas ao longo da prática forense, afasta uma resposta simplista. Das hipóteses controvertidas despontam as seguintes, atreladas à participação do defensor: **(i)** na inquirição do próprio cliente, seja ele investigado ou testemunha; **(ii)** na oitiva de testemunha indicada pela própria defesa; **(iii)** durante depoimento de outras testemunhas selecionadas pela autoridade a presidir a apuração; **(iv)** no depoimento do policial condutor **(v)** no interrogatório de outro investigado nos mesmos autos; **(vi)** no depoimento da vítima.

Se o exercício do Direito de defesa *com todos os meios a ela inerentes* já se faz controverso em termos de acompanhamento das providências tomadas pelas própria autoridades oficiais, torna-se ainda mais espinhoso face aos novos desafios propostos à advocacia criminal: a busca autônoma por elementos de informação hábeis a amparar a tese defensiva concomitantemente às investigações estatais.

---

[102] Art. 7.º São direitos do advogado: (...) XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração: a) apresentar razões e quesitos; (...)

[103] Em que pese, até então, fosse entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça o fato de não ser possível a declaração de nulidade no Inquérito Policial: "*É cediço que o inquérito policial é peça meramente informativa, de modo que o exercício do contraditório e da ampla defesa, garantias que tornam devido o processo legal, não subsistem no âmbito do procedimento administrativo inquisitorial. Precedentes. [...]*" (RHC 57.812/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 22/10/2015).

[104] A alínea "b", que viabilizaria ao defensor, no procedimento de investigação preliminar, "requisitar diligências" foi vetada, pois "da forma como redigido, o dispositivo poderia levar à interpretação equivocada de que a requisição a que faz referência seria mandatória, resultando em embaraços no âmbito de investigações e consequentes prejuízos à administração da justiça".

Muito embora a atividade ativa do causídico na busca por elementos materiais aptos a lastrear a defesa encontre acolhida no ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição de 1988 – nos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, art. 5º, LIV e LV – é certo que (i) o descompasso entre a estrutura principiológica constitucional e a normativa processual penal pátria[105], e (ii) o cenário atual no qual está envolta a advocacia criminal, somados ao (iii) tênue limite entre as prerrogativas profissionais e eventuais práticas delitivas encetadas sob o manto da profissão jurídica[106], conduzem, e impõem, uma ação assertiva na definição dos parâmetros mínimos à atuação do defensor com a finalidade, sempre, de garantir a segurança e o pleno exercício da profissão, com a liberdade que lhe é elementar e da qual depende a garantia de proteção aos direitos fundamentais do cidadão.

À toda problemática já incidente sobre o exercício da advocacia – especialmente a advocacia criminal – acresce-se a preocupação em relação aos pontos de encontro entre o lícito desempenho da profissão e o delito do §1º, do art. 2º, da Lei 12.850/13. O reconhecimento institucional das práticas da investigação defensiva e a publicação, em fins de 2018, do Provimento n. 188, do Conselho Federal da OAB tornam premente a discussão, em mais esse prisma, sobre os limites processuais e éticos da ampla defesa e da conveniência de autorregulamentação, pelo órgão de classe, como forma de proporcionar segurança à atividade. Aqui, a delimitação do risco permitido, já discutida às atividades de consultoria e assessoramento, máxime no tocante aos crimes ficais e à lavagem de dinheiro[107], passa a alcançar a atividade própria do

[105] Enquanto a Constituição Federal prevê, implicitamente – mediante a consagração dos princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal, do juiz natural e da imparcialidade – um sistema penal de caráter acusatório, o Código de Processo Penal brasileiro está marcado por um viés inquisitório que impõe, como pondera LOPES JR., uma "filtragem constitucional" de seus dispositivos incompatíveis com a lógica constitucional (como os arts. 156, 385, dentre outros, que atribuem a iniciativa da produção probatória ao magistrado). Cf. LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal.* 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, ebook, p. 44.

[106] Especialmente os crimes de lavagem de dinheiro, delitos de falso, exploração de prestígio, tráfico de influência, apropriação indébita, crimes fiscais, evasão de divisas, dentre outros e, no que tange ao objeto deste ensaio, à obstrução de investigação criminal sobre organização criminosa.

[107] Vide, por todos: ESTELLITA, Heloisa. *Advocacia e lavagem de capitais: considerações sobre a conveniência da autorregulamentação.* In: ESTELLITA, Heloisa (Coord.) Exercício da advocacia e lavagem de capitais. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016, p. 11 a 42. Tanto no Brasil, quanto na realidade comparada, intensos são os debates em relação, especificamente, ao recebimento de honorários maculados e o crime de lavagem de dinheiro. Sem prejuízo de outras produções científicas sobre o assunto, confira-se: COCA VILA, Ivo. *Op. cit.*,

defensor contencioso, encarregado da defesa de seu constituinte seja na fase de investigação, seja na instrução processual.

Tais pontos de incerteza envolvendo a extensão do direito de defesa na fase pré-processual constituem o objeto desta exposição. Para bem enfrentar o problema posto a explanação passará por analisar a amplitude do termo *"assistir"* empregado pelo legislador quando da redação do inciso XXI, do art. 7º, da Lei 8.906/94, lido à luz dos princípios da ampla defesa e contraditório; as implicações materiais daí resultantes no momento inicial de colheita de prova; bem como os parâmetros deontológicos da atuação do defensor ao longo da fase de apuração das infrações, indicando caminhos possíveis ao efetivo exercício do direito inscrito no inciso LV, art. 5º, da CF e ao respeito às prerrogativas profissionais do advogado.

O sentido e alcance do inciso XXI, do art. 7º, do EOAB: contornos e escopo da atividade defensiva durante a investigação preliminar

É a partir da instauração do Inquérito Policial – ou do Procedimento de Investigação Preliminar levado a cabo pelo Ministério Público – que inúmeros atos de restrição a direitos fundamentais podem ocorrer em detrimento do investigado. [108] Decretos de prisão, medidas cautelares patrimoniais, busca e apreensão, quebra de sigilo telemático e fiscal, interceptação telefônica são apenas alguns dos mais correntes expedientes

---

p. 3; SÁNCHEZ STEWART, Nielson. *La árdua labor del Abogado: dificultades con las que se encuentra la Abogacía española en el cumprimiento de la legislación antiblanqueo*, in *IV Congreso sobre prevencíon y represión del blanqueo de dinero (Coord. Miguel Abel Souto, Nielson Sánchez Stewart)*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, pp. 15-44; SÁNCHEZ STEWART, Nielson. *Abogados y blanqueo de capitales*, in *II Congreso sobre pevención y represipon del blanqueo de dinero (Coord. Miguel Abel Souto, Nielson Sánchez Stewart)*, Valencia: Tiranto lo Blanch, 2011, pp. 11-30; ESTELLITA, Heloísa. *Op. cit.*, pp. 11-42. Vide, ainda: SÁNCHEZ RIOS, Rodrigo. *Advocacia e lavagem de dinheiro:* questões de dogmática jurídico-penal e de política criminal. São Paulo: FGV Saraiva: 2010 e SÁNCHEZ RIOS, Rodrigo; VIEIRA, Guilherme Siqueira. *A prerrogativa do sigilo sobre honorários profissionais e a lavagem de ativos:* uma análise a partir da advocacia criminal como atividade de risco. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais.* Vol. 159, p. 205 – 242, Set / 2019.

[108] A respeito da importância da atuação da defesa já no inquérito policial, confira-se a importante pesquisa de Marta Saad. SAAD, Marta. *O Direito de defesa no inquérito policial.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 199; da mesma autora, vide: SAAD, Marta. *Defesa no inquérito policial.* RDPJ, ano 2, n. 04, p. 59-83, dez. 2018.

empregados na colheita de indícios de autoria e materialidade delitiva, cujos impactos tonam o exercício do direito de defesa, já nesta seara, imprescindível.

O caderno investigatório não é apenas dotado de caráter informativo. Sua natureza de cautelaridade – preservação do meio de prova – *"não se confunde com provisoriedade"* [109]*:* muitos dos mais importantes atos praticados nesta conjuntura incluem-se dentre as denominadas provas não repetíveis sendo, portanto, passíveis de valoração quando da sentença. Nas palavras do Ministro Peluso: "é este cunho de definitividade inerente a certos atos que exige garantia ao exercício do direito de defesa já na fase preliminar da persecução penal"[110]. Mas não é só isso: mesmo as provas *repetíveis* serão valoradas pelo juízo nos momentos dos artigos 396 e 397, do Código de Processo Penal, ao decidir sobre o recebimento ou rejeição liminar da Denúncia, ou acerca da absolvição sumária do acusado.

Destaque-se, portanto, que ao visar reconstruir o fato, o procedimento de averiguação preliminar não se converte tão somente em base para a acusação – formação da *opinio delicti* – senão também para o arquivamento sempre que apontar a inexistência de indícios suficientes de autoria, atipicidade, licitude ou exculpação da conduta, e até mesmo a inexistência material do fato em si. Não por outro motivo assevera-se que a intervenção do sujeito passivo neste primeiro momento da averiguação está essencialmente refletida no exercício do direito de defesa.[111]

Via de regra, justifica-se o sigilo de determinados atos de investigação pela maior eficácia da apuração e higidez do elemento de informação. Se é possível compreender o cabimento do segredo para certas diligências (v.g. interceptações telefônicas), ao tratar da inquirição de testemunhas o argumento perde qualquer consistência. Nestes atos, o artigo 20, do Código de Processo Penal – de matriz inquisitiva – deve ceder lugar ao comando normativo extraído da leitura conjunta dos incisos XIV, XXI e §11º, do art. 7º, da Lei 8.906/94.

---

[109] SAAD, Marta. Defesa no inquérito policial, p. 61.

[110] PELUSO, Cezar. *Op. Cit.*, p.840.

[111] LOPES JR., Aury. Sistemas de investigação preliminar no processo penal, p. 303.

A redação do §11, do art.7º, do EOAB, revela a limitação de acesso aos elementos de prova relacionados às providências em andamento e ainda não documentados nos autos como uma exceção, não a regra. Trata-se, portanto, de uma possibilidade outorgada à autoridade policial quando as circunstâncias assim exigirem para evitar o risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade dos atos de perquirição.

Se, em um primeiro momento, nos deparamos com medidas que, por sua natureza, não comportam controle *ex ante* pelo investigado (v.g. busca e apreensão, interceptação telefônica, quebra de sigilo fiscal e telemático, dentre outros)[112], sob pena de restar frustrado o ato, razão não há para se impedir, como regra, a presença do advogado durante a oitiva de testemunhas e informantes nesta fase preambular. Digno de nota, desde 2015 a Polícia Civil do Estado do Paraná, pela Instrução Normativa 01/2015 dispõe que *"O advogado poderá assistir a todos os atos do inquérito, inclusive fazendo reperguntas durante o interrogatório, caso consinta o Delegado de Polícia, sendo sua presença e o motivo da intervenção consignada no auto."*[113]

---

[112] Cf. o entendimento dos tribunais: "[...] 2. Não cabe à defesa controlar, ex ante, a investigação, de modo a restringir os poderes instrutórios do relator do feito para deferir, desde logo, as diligências requeridas pelo Ministério Público que entender pertinentes e relevantes para o esclarecimento dos fatos. 3. Assim, carece de fundamento a pretensão de que seja concedida à investigada a oportunidade de se manifestar previamente sobre relatório de análise de informações bancárias e requerimento de diligências com base nele formulado pelo Ministério Público Federal. 4. A Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal assegura ao defensor legalmente constituído do investigado o direito de pleno acesso ao inquérito, desde que se trate de provas já produzidas e formalmente incorporadas ao procedimento investigatório, excluídas, consequentemente, as informações e providências investigatórias ainda em curso de execução e, por isso mesmo, não documentadas no próprio inquérito (HC nº 93.767, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 1º/4/14). 5. Agravo regimental não provido". (Inq-AgR 3.387, relator min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 15.12.2015).

[113] Art. 30. O advogado poderá assistir a todos os atos do inquérito, inclusive fazendo reperguntas durante o interrogatório, caso consinta o Delegado de Polícia, sendo sua presença e o motivo da intervenção consignada no auto.

§ 1º. Os senhores Delegados, Escrivães, Investigadores de Polícia, Papiloscopistas, Agentes em Operações Policiais e demais servidores da Instituição, devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas ao seu desempenho.

§ 2. O Delegado de Polícia deverá disponibilizar, observando-se as regras de segurança, local apropriado para o advogado se entrevistar com o cliente preso.

Art. 31. O advogado terá vista dos autos de inquérito policial, ainda que sem procuração, podendo copiar-lhe peças, tomar apontamentos e requerer-lhes cópia, que somente será fornecida, após requerimento formalizado e devidamente autorizado pelo Delegado de Polícia.

A previsão, todavia, muitas vezes não se aplica na prática. Em setembro de 2019, poucos meses antes destas páginas serem escritas, importante decisão judicial relaxou prisão em flagrante precisamente porque *"não foi possibilitado à defesa acompanhar a oitiva das testemunhas, assim como foi negado acesso aos referidos depoimentos"*, o que *"demonstra violação aos princípios da ampla defesa e contraditório, violando a Súmula 14 do STF"*.[114]

Inobstante seja comum afirmar-se a inexistência de contraditório e ampla defesa na etapa da investigação preliminar, não se pode outorgar um conteúdo restritivo ao inciso LV, do art. 5º, da CF.[115] Ao referir-se a processos judiciais ou *administrativos* e aos *acusados em geral* o mandamento constitucional encampa, também, o investigado[116], indiciado ou não, pois a imputação formalizada a partir da notícia-crime ou representação é, também, acusação em sentido amplo.[117] Não por outro motivo o contraditório, nesta seara, apresenta-se como *"direito de réplica, que nasce com a agressão que representa para o sujeito passivo a existência de uma imputação ou ser objeto de diligências e vigilância policial"*.[118] Nesse sentido, precisa é a ponderação de Saad: *"o envolvido no inquérito policial deve ser reconhecido como sujeito titular de direitos, sujeito do procedimento e não apenas sujeito ao procedimento"*, porquanto *"os direitos e as garantias constitucionais não têm limites especiais nem obedecem a procedimentos, simplesmente devem ser obedecidos sempre"*.[119]

Embora o procedimento investigatório não busque um juízo de certeza, mas de probabilidade quanto à materialidade e autoria de um tipo de

---

Parágrafo único. O Escrivão de Polícia certificará, nos autos, o fornecimento de cópias ao advogado de que trata o caput deste artigo, as quais deverão ser providenciadas às expensas do interessado.

Disponível em:

http://www.corregedoriapoliciacivil.pr.gov.br/arquivos/File/INSTRUCOES/2015/IN_01_2015_Atualizada.pdf. Acesso em: 03 de novembro de 2019.

[114] A decisão é do Juízo da Central de Audiência de Custódia da Comarca de Londrina, nos autos nº 0062779-64.2019.8.16.0014.

[115] LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

[116] TUCCI, Rogerio Lauria. Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro, p. 203 e 210.

[117] LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 13ª ed., p. 143.

[118] LOPES JR., Aury. Sistemas de investigação preliminar no processo penal, p. 304.

[119] SAAD, Marta. O Direito de defesa no inquérito policial, p. 206.

injusto, e por isso não se coadune com a ampla discussão de teses dogmáticas,[120] as garantias da ampla defesa e contraditório permanecem hígidas, embora restritas às peculiaridades próprias desta fase indagatória. Tanto a ação penal, quanto a fase preambular de averiguação constituem etapas da persecução penal e, assim, obedecem à mesma estrutura principiológica: a *restrição do ius puniendi estatal*[121]. Apesar de mitigados pela natureza e finalidade própria do procedimento, ampla defesa e contraditório têm, sim, lugar no âmbito das investigações.

O direito à plenitude da defesa, para ultrapassar o aspecto formal e viabilizar a defesa penal efetiva/ participativa, exige a observância de ao menos três prismas: (i) direito à *informação* desde o início da *persecutio criminis*[122]; (ii) ao *contraditório*, nele compreendido a paridade de armas; (iii) e à *prova legitimamente produzida*, cujo conteúdo albergaria, também, a garantia de *"idênticas possibilidades de oferecer e materializar, nos autos, todos os elementos de convicção demonstrativos da veracidade dos fatos alegados"*.[123] Embora ainda se encontre resistência na prática da atividade forense, a atuação ativa da defesa também nesta etapa extrajudicial constitui decorrência lógica da Constituição Federal.

A hermenêutica atinente aos postulados da máxima efetividade dos direitos fundamentais do indivíduo implicado na *persecutio criminis* é justamente esta, a de permitir a presença do advogado do investigado, ainda que não indiciado, durante: o depoimento do policial condutor, por exemplo, nas hipóteses de flagrante; a inquirição de outras testemunhas escolhidas pela autoridade policial ou indicadas pela defesa; o depoimento prestado pela

---

[120] LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 13ª ed., p. 102.

[121] Em verdade, a fase preliminar de investigação constitui verdadeira "garantia contra acusações apressadas e destituídas de suficientes bases", FERNANDES, Antonio Scarance. Teoria Geral do Procedimento e o Procedimento no Processo Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 75. Confira-se, ainda: CARNELUTTI, Francesco. Derecho Procesal Civil y Penal. Enrique Fguerosa Alfonzo. México: Episa, 1997; GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis. El Processo Penal en el Estado de Derecho. Lima: Palestra, 1999.

[122] TUCCI, Rogerio Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro.* São Paulo: Editora Saraiva, 1993, p. 208. GRINOVER, a esse respeito, pontua o Direito de informação como ínsito ao contraditório, como uma primeira exigência deste: *"O contraditório é constituído por dois elementos: a) a informação; b) a possibilidade de reação".* GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido R. *Teoria Geral do Processo.* 4ª ed. amp. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 26.

[123] TUCCI, Rogerio Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro.* São Paulo: Editora Saraiva, 1993, p. 206 e 218 e ss.

vítima (pense-se, por exemplo, em crimes praticados na direção do veículo automotor, ou em figuras delitivas que não envolvam violência ou grave ameaça); o interrogatório de outro investigado pelos mesmos fatos. Obviamente, exceções podem ser opostas a esta regra geral, especialmente em relação ao depoimento da vítima, a exemplo dos crimes contra a dignidade sexual, delitos praticados contra vulneráveis, ou outras hipóteses nas quais a presença do advogado possa causar qualquer ordem de constrangimento ao ofendido. Ressalvas semelhantes podem ocorrer também em relação a outras testemunhas e, principalmente, informantes.

A existência destas hipóteses excepcionais, destarte, só confirma a regra e salienta a necessidade de que a negativa ao acompanhamento, pelo defensor, durante a realização deste ato de averiguação apenas possa se dar de forma fundamentada. É evidente: "*a incidência de norma que exceta direitos assegurados (art. 7º, §11º, Lei 8.906/94 (LGL\1994\58) exige, por sua própria natureza restritiva, que se indique o porquê de a situação amoldar-se à exceção*", pois, "*o que demanda amparo legal não é a presença do advogado – mesmo porque já há – , mas sim seu alheamento da oitiva*". [124]

O tema foi recentemente levado ao Supremo Tribunal Federal. Na oportunidade, ao analisar pedido da defesa do investigado de intimação prévia e participação na oitiva de testemunhas ao longo do inquérito, o Min. Gilmar Mendes, em voto-vista, tratou da temática sob a ótica do direito fundamental ao contraditório. Divergindo do Relator, sustentou a aplicabilidade do inciso LV, do art. 5º, da CF, à fase da investigação preliminar – porquanto inserida na lógica fundamental do processo penal. Pontuou, entretanto, que "*tais direitos findam por ser aplicados e resguardados em conformidade com as funções e limitações cognitivas de cada fase da persecução penal*"[125]. Em se tratando a investigação de fase instrumental ao processo penal, não se confundindo com o momento

---

[124] BRANDÃO, Claudio; DOS SANTOS, Camila Andrade. Direito à não incriminação: a presença do advogado na fase inquisitória, p. 243-260.

[125] Voto vista proferido na PET 7612/DF, disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/voto-vista-gilmar-advogado-oitivas.pdf. Acesso em 16 de outubro de 2019. Confira-se, ainda: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=405624. Acesso em 16 de outubro de 2019.

próprio da instrução[126], a garantia do contraditório mostrar-se-ia mitigada, não avançando *"para reproduzir, no âmbito do inquérito policial, o modelo processual vigente na ação penal, no qual todas as provas são produzidas com a possibilidade de ciência, acompanhamento e participação dos acusados e de suas defesas".* [127]

De fato, não parece razoável pugnar pela intimação do advogado a fim de se fazer presente em todo e qualquer ato de inquirição na fase de cognição não exauriente, vez não constituir relação processual, mas procedimento instrumental no qual, embora exista imputação dando azo ao exercício do direito de resistência, não há pretensão acusatória[128]. Tal situação, contudo, difere do cerne da matéria em debate. Destarte, se por qualquer razão já estiver presente, ou tomando dele conhecimento prévio, para acompanhar sua realização, a negativa da autoridade à presença do advogado durante a colheita do material de informação oral deve ser a exceção e, por assim ser, vir acompanhada da necessária justificação, a qual poderá ser levada à efeito de forma simples, no próprio preâmbulo do termo de inquirição.

---

[126] Digno de nota, recentemente o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se por uma interpretação extensiva do termo "investigação", de modo a albergar também a fase da persecução judicial e legitimar a incidência do §1º. Do art. 2º, da Lei 12.850/13 também à conduta daquele que impedir ou embaraçar a Ação Penal:

"[...] Não é razoável dar ao art. 2º, §1º, da Lei n. 12.850/2013 uma interpretação restritiva para reconhecer como típica a conduta do agente de impedir ou embaraçar a investigação somente na fase extrajudicial. Com efeito, as investigações se prolongam durante toda a persecução criminal, que abarca tanto o inquérito policial quanto a ação penal deflagrada pelo recebimento da denúncia. Não havendo o legislador inserido no tipo a expressão estrita "inquérito policial", compreende-se ter conferido à investigação de infração penal o sentido de persecução penal como um todo, até porque carece de razoabilidade punir mais severamente a obstrução das investigações do inquérito do que a obstrução da ação penal. Frise-se que também no curso da ação penal são feitas investigações e diligências objetivando a busca da verdade real, sendo certo que as investigações feitas no curso do inquérito, como no da ação penal, se diferenciam, primordialmente, no que diz respeito à amplitude do contraditório, ampla defesa e o devido processo legal. Ressalta-se que a persecução penal é contínua não havendo de se falar em estancamento das investigações com o recebimento da denúncia. Ademais, sabe-se que muitas diligências realizadas no âmbito policial possuem o contraditório diferido, de tal sorte que não é possível tratar inquérito e ação penal como dois momentos absolutamente independentes da persecução penal."

HC 487.962-SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 28/05/2019, DJe 07/06/2019

[127] Voto vista proferido na PET 7612/DF, disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/voto-vista-gilmar-advogado-oitivas.pdf. Acesso em 16 de outubro de 2019. Confira-se, ainda: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=405624. Acesso em 16 de outubro de 2019.

[128] LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jaconbsen. *Investigação preliminar no processo penal.* 6ª ed., rev., atual. e amp., p. 467.

O sigilo interno dos atos de investigação – como antítese do contraditório –, quando fundamentado em argumentos de ordem utilitarista, não interessa a um processo penal democrático. O acesso contemporâneo do advogado à produção dos elementos de informação, via de regra, de forma alguma interferirá no resultado final da apuração. Se a finalidade do inquérito é a de impedir acusações temerárias, mas calcadas em concreta justa causa, a atuação do advogado, essencial à justiça – art. 133, CF –, também nesta fase cumpre elevada função social.[129]

Questão sensivelmente diversa e de ainda maior gravidade é a relatada pelo Professor Claudio Brandão em recente artigo. Na oportunidade, criticou de forma severa procedimento adotado pela Polícia Civil de Pernambuco – e avalizado por Parecer n. 254/2018 emitido pela Unidade de Apoio Jurídico daquele órgão: impedir, contrariando solicitação expressa do próprio indivíduo, que sujeitos intimados a prestar depoimento na condição de testemunhas o façam acompanhados de seu advogado.[130]

Frise-se: o causídico não serve a uma finalidade contraposta ao interesse público, mas a ele converge. Nesta conjectura, sequer seria lógico sustentar que a presença do defensor técnico poderia exsurgir como fator de constrangimento às declarações da testemunha, quando é requerida pelo próprio sujeito. Descabe, portanto, qualquer ilação quanto a eventual prejuízo à eficácia da inquirição. Mais: caso negada a assistência do defensor é que se verificaria a nulidade do ato, em razão da plena aplicabilidade do inciso XXI, do art. 7º, do EOAB. Diversas são as razões em virtude das quais o indivíduo intimado a depor como testemunha ou informante possa perceber a necessidade de se fazer acompanhar por seu advogado.[131] Ademais, por

---

[129] Tal qual preconiza o art. 2º, §§1º e 2º , da Lei 8.906/94: Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.

§ 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.

§ 2º No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público.

[130] BRANDÃO, Claudio; DOS SANTOS, Camila Andrade. Direito à não incriminação: a presença do advogado na fase inquisitória, p. 243-260.

[131] Relevantes, neste ponto, as colocações de CARNELUTTI: “os juristas friamente classificam a testemunha junto com o documento, na categoria das provas, e até a uma certa categoria das provas; esta sua frieza é necessária, [...] mas aí, se se esquece de que enquanto o documento é uma coisa, a testemunha é um homem,

variados motivos – inclusive, pelo evoluir natural da atividade persecutória – é possível que o sujeito chamado, *a priori,* como testemunha tenha convertido o seu status ao longo das apurações. Essa é uma das principais causas da edição do inciso XXI, do art. 7º, do EOAB, haja vista a real probabilidade da pessoa, inadvertidamente, produzir provas contra si.[132]

Com efeito, a lei emprega o vocábulo *assistir* (no sentido de dar assistência/ defender) o cliente *durante a apuração das infrações*, sob pena de *nulidade absoluta* do *interrogatório ou* do *depoimento* (o primeiro, ato sabidamente reservado exclusivamente ao indiciado, o segundo ao próprio investigado, embora ainda não indiciado, e às testemunhas) *e de todos os atos direta ou indiretamente deles derivados*. A alínea *a* do inciso XXI, em complementação, permite ao defensor – como elemento objetivo revelador da assistência jurídica contemplada pela disposição – apresentar razões e formular *quesitos* no curso da respectiva averiguação. Ao que se vê, o texto legal está a legitimar uma atuação efetiva do defensor no curso de toda a fase pre-processual, sem

---

[...] um homem que o processo coloca numa posição incômoda e perigosa, submetido a uma espécie de requisição por utilidade pública, separado de seu negócio e de sua paz, utilizado e exprimido, inquirido, convertido em objeto de suspeita. Não conheço um aspecto da técnica penal mais preocupante que o que se refere ao exame e até, em geral, ao trato da testemunha. Também aqui, por demais, a exigência técnica termina por se resolver em uma exigência moral: se ela devesse se resumir a uma fórmula, colocaria no mesmo plano o respeito à testemunha e o respeito ao imputado". CARNELUTTTI, Francesco. As misérias do processo penal. Trad. de Carlos Eduardo Trevelin Millan. São Paulo: Editora Pillares, 2009, p. 67-68.

[132] "a falta da advertência quanto ao direito ao silêncio, como já acentuou o Supremo Tribunal, torna ilícita "prova que, contra si mesmo, forneça o indiciado ou acusado no interrogatório formal e, com mais razão, em 'conversa informal' gravada, clandestinamente ou não" (HC 80.949, rel. Sepúlveda Pertence, DJ de 14-12-2001).

Ainda: Recurso ordinário em habeas corpus. 2. Furto (art. 240 do CPM). Recebimento da denúncia. 3. Alegação de nulidade do processo por ofensa ao princípio do nemo tenetur se detegere em razão da confissão da autoria durante a inquirição como testemunha. 4. Denúncia recebida apenas com base em elementos obtidos na confissão. 5. Garantias da ampla defesa e do contraditório no curso da ação penal. 6. Recurso provido.

(RHC 122279, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 12/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. NULIDADE. CONSTATAÇÃO. INOBSERVÂNCIA AO DIREITO AO SILÊNCIO. NEMO TENETUR SE DETEGERE. ILEGALIDADE FLAGRANTE. USO INDEVIDO DE UNIFORME MILITAR. ORDEM CONCEDIDA I – É jurisprudência pacífica no Supremo Tribunal Federal a possibilidade do investigado ou acusado permanecer em silêncio, evitando-se a auto-incriminação. II – O depoimento da paciente, ouvida como testemunha na fase inquisitorial, foi colhido sem a observância do seu direito de permanecer em silêncio. II – Ordem concedida.

(HC 136331, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 13/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-140 DIVULG 26-06-2017 PUBLIC 27-06-2017)

restringi-la a um ou mais atos, mas garantindo o exercício do direito de defesa de maneira abrangente. Trata-se de reconhecer que a ampla defesa, também nesta seara, não é mera formalidade – pensamento há muito sedimentado na prática forense.

O art. 14 do Código de Processo Penal sempre encampou a possibilidade de o ofendido, seu representante legal e o indiciado requererem qualquer diligência no curso das investigações. Sua realização, contudo, está condicionada ao "*juízo da autoridade*" e o silêncio do legislador acerca de critérios para o declínio à solicitação da defesa leva, na prática, ao esvaziamento da previsão legal.[133] A possibilidade de reperguntas, esclarecimentos e indicação de provas pelo advogado já quando do interrogatório de seu constituinte também vem encampada pela lei penal adjetiva desde 2003.[134] A constatação da ineficácia e insuficiência destas previsões normativas impulsionou à edição da Lei.[135]

---

[133] De tal sorte, "resta então ao acusado, de modo informal ou sob ângulo substancial, aguardar, sem que nenhuma prova seja requerida e/ou produzida em seu favor, a conclusão do inquérito policial, procedimento este que pode se estender por anos, e depois ainda a remessa dos autos a juízo para, apenas se denunciado, poder enfim contar com assistência profissional de advogado, já na segunda fase do procedimento da persecução penal". SAAD, Marta. O Direito de defesa no inquérito policial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 202. Não se olvidem, ainda, as hipóteses nas quais o sujeito passivo sequer é informado da existência da investigação, cf. LOPES JR., Aury. Sistemas de investigação preliminar no processo penal. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001, p. 284. Antonio Magalhães Gomes Filho, de igual modo, ressalta que tal faculdade de solicitar provas será "mera ilusão, na ótica do direito à prova, se não estiver acompanhada de um concreto direito à admissão das provas propostas, indicadas, ou requeridas." In: Direito à prova no processo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 88.

[134] Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título Vll, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que Ihe tenham ouvido a leitura;

Art. 188. Após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante.

Art. 189. Se o interrogando negar a acusação, no todo ou em parte, poderá prestar esclarecimentos e indicar provas.

[135] Veja-se a exposição de motivos da Lei 13.245/13: "[...] A proposta em tela visa dar concretude a estas garantias previstas pela Carta Magna, e exequibilidade do exercício da advocacia no curso das investigações, evitando indiciamentos equivocados, que poderiam ser evitados com a prévia oitiva dos investigados, os quais poderão contribuir com a investigação requerendo diligências. O projeto de lei ainda ressalta que durante o processo de investigação criminal, o investigado esteja devidamente acompanhado do seu advogado, ou de defensor público, na hipótese de ser hipossuficiente, condenando que os atos devem ser realizados em respeito à prevenção de sua inocência. Portanto, para que uma investigação criminal seja feita, de forma republicana, faz-se necessário que estejam presentes nela os sagrados e fundamentais direitos à

Destarte, dada a redação do inciso XXI, do art. 7º, do EOAB, não se trata apenas de reconhecer a necessidade de presença do defensor por ocasião do interrogatório ou depoimento de seu assistido, ou simplesmente permitir-lhe o acesso e a extração de cópias dos atos investigatórios já realizados e constantes nos autos, mas de lhe assegurar uma efetiva participação na produção do elemento probatório indiciário, acerca da autoria e da materialidade delitivas.[136] Trata-se de complementação necessária ao inciso XIV, do mesmo artigo 7º, da Lei 8.906/94, pois, enquanto reafirma a imprescindibilidade de uma atuação ativa do defensor na fase da fase preambular, certifica também a nulidade absoluta do interrogatório ou depoimento tomado sem a presença do profissional constituído.

Logo, se de um lado deve ser franqueado à defesa o acompanhamento aos atos de produção de prova testemunhal, de outro, não há fundamento legal para que lhe seja negada a possibilidade de reperguntas ao final do procedimento. À autoridade persecutória caberá o juízo sobre o cabimento, ou não, da indagação. Eventual indeferimento, entretanto, deverá constar expressamente do termo de inquirição acompanhado, evidentemente, da devida fundamentação.

Participação ativa do advogado na fase de persecução preliminar: prerrogativa profissional, direito de defesa e o Provimento n. 188/2018 do CFOAB

À par de sua intervenção condicionada, a participação ativa, e não meramente contemplativa, da defesa no momento da perquirição preliminar, como visto, já encontra respaldo normativo tanto no Código de Processo Penal (arts. 14 e 6º, V, c.c com o 189), quanto no próprio Estatuto da advocacia e da

---

ampla defesa e ao contraditório do investigado, bem como que este esteja acompanhado do seu advogado, pois este é indispensável à administração da justiça. [...]"

[136] Segundo Eujecio Lima Filho: "A nulidade absoluta decorrente da violação do art. 7.º, XXI, do Estatuto da OAB, diz respeito não apenas ao interrogatório ou depoimento, mas também aos demais elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente. Assim, as provas decorrentes do ato nulo também serão nulas como, por exemplo, o depoimento de uma testemunha indicada pelo investigado ouvido sem que a Autoridade Policial permitisse a presença do respectivo advogado". LIMA FILHO, Eujecio Coutrim. Lei 13.245/2016: uma análise do caráter democrático do inquérito policial. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 126, dezembro/2016.

OAB, a partir do inciso XXI, art. 7º. Note-se que o legislador expressamente afirma ser direito do advogado assistir a seus clientes "*durante a apuração das infrações*", sob pena de nulidade do interrogatório ou do depoimento; não diz "*assistir a seus clientes no interrogatório ou depoimento*", de modo a restringir a assistência jurídica apenas a estes atos. Resta, pois, garantir-lhe eficácia.[137]

Ao final do ano de 2018 o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil publicou o Provimento nº 188/2018. Tocando matéria sensível à atividade profissional, buscou-se suprir uma lacuna então presente no ordenamento brasileiro e atribuir contornos regulatórios à atividade do defensor que, paralelamente à atuação estatal, toma a iniciativa na busca e colheita de elementos de informação hábeis a amparar a tese defensiva[138]. Em verdade, as novidades no âmbito da etapa pré-processual, o espaço cada vez maior ocupado pela justiça negociada – com os acordos de leniência e colaboração premiada – e o novo significado conferido pela práxis jurisprudencial ao mandamento do art. 156, do Código de Processo Penal, têm indicado ser essa atuação ativa do defensor uma verdadeira exigência ao bom e efetivo exercício da ampla defesa. Neste prisma, um dos principais pontos do Provimento está em seu artigo 4º, segundo o qual o advogado, no decorrer de sua perquirição, poderá promover *diretamente* todas as medidas investigatórias necessárias ao esclarecimento do fato, *"em especial a colheita de depoimentos, pesquisa e obtenção de dados e informações disponíveis em órgãos públicos ou privados, determinar a elaboração de laudos e exames periciais, e realizar reconstituições, ressalvadas as hipóteses de reserva de jurisdição".*

---

[137] Há anos pondera FERNANDES: "Um dos principais problemas da fase pré-processual é a maneira como deve ser regulada a atuação do investigado. Nos sistemas inquisitoriais ou mistos, é nula ou diminuta a chance de o suspeito interferir no desenvolvimento da investigação. Também nos sistemas acusatórios não são muitas as oportunidades dadas ao investigado de atuar antes de estar formalmente acusado. Quando se atribui ao Ministério Público a supervisão da investigação, afirma-se na lei que a ele incumbe coletar também dados favoráveis ao investigado, mas esse preceito não obtém confirmação na realidade. Há, então, preocupação em se permitir, ao lado da investigação pela polícia e pelo Ministério Público, a investigação pelo suspeito." FERNANDES, Antonio Scarance. Teoria Geral do Procedimento e o Procedimento no Processo Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 76, grifo nosso.

[138] A teor do art. 1º, do Provimento n. 188/2018 do Conselho Federal da OAB, compreende-se por investigação defensiva o "complexo de atividades de natureza investigatória desenvolvido pelo advogado, com ou sem assistência de consultor técnico ou outros profissionais legalmente habilitados, em qualquer fase da persecução penal, procedimento ou grau de jurisdição, visando a obtenção de elementos de prova destinados à constituição de acervo probatório lícito, para a tutela de direitos de seu constituinte".

A reunião de elementos de informação, máxime de ordem documental, indispensáveis a amparar a atuação defensiva não constitui, propriamente, uma inovação. Nesse sentido, ao minimamente traçar os contornos de uma atuação legítima, a normativa torna-se mais uma garantia ao profissional, do que propriamente ao cliente, providência salutar em uma realidade na qual se tem constatado a necessidade cada vez maior de intervenção da Ordem dos Advogados do Brasil no esclarecimento do âmbito seguro de atuação do advogado. Como é cediço, têm se intensificado as discussões acerca da responsabilização criminal pela atividade profissional desenvolvida quotidianamente, independentemente da demonstração do caráter ilícito de sua atuação[139], quando "*as hipóteses de incriminação devem ficar restritas* [àquelas nas quais] *o profissional se afasta do marco do seu trabalho e torna-se avalista de operações ilícitas*".[140] Ainda assim, a previsão expressa acerca da autonomia do defensor na realização de diligências concomitantemente às investigações promovidas pelas autoridades persecutórias torna ainda mais nebulosa a disciplina do exercício de defesa nesta fase incipiente.

À essa conjectura soma-se a inquietação de eventual convergência entre o lícito desempenho da profissão e a imputação do §1º, do art. 2º, da Lei 12.850/13. O reconhecimento institucional das práticas da investigação defensiva e a publicação, em fins de 2018, do Provimento n. 188, do Conselho Federal da OAB tornam premente a discussão, em mais esse prisma, dos limites processuais e éticos da ampla defesa, assim como da conveniência de

[139] Partindo de mera análise de causalidade, desprovida dos cuidados jurídico-dogmáticos exigíveis à análise da tipicidade objetiva e subjetiva das condutas imputadas, a acusação por vezes se exime em descrever – e comprovar – o caráter delitivo a macular a atuação do profissional parecerista, formalizando Denúncias em face a profissionais por unicamente fazerem seu trabalho nos estreitos limites do definido pelos arts. 1º, e 2º, §3º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e do art. 133, da Constituição Federal. Não por outro motivo, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente que *"o fato, por si só, de ser Procurador ou Consultor Jurídico do Município, com emissão de parecer pela realização da contratação que, segundo a acusação, teria sido írrita, não é suficiente para desencadear a persecução penal".* Confira-se: https://www.conjur.com.br/dl/voto-relatora-maria-thereza.pdf. Acesso em: 08 de junho de 2019. Salutar, neste ínterim, o apontado pela Ministra Laurita Vaz, no julgamento do HC 461.468/SP, no sentido de que a Denúncia de advogados ou Procuradores por crimes relacionados ao exercício da profissão exige não a clara demonstração não apenas da causalidade de sua atuação, mas também dos demais elementos exigidos pelo tipo objetivo e, principalmente, pelo tipo subjetivo, sob pena de criminalização do puro e simples exercício da profissão (art. 1, EOAB e art. 133, da CF).

[140] CALLEGARI, André Luís. Apresentação. CERVINI, Raúl; ADRIASOLA, Gabriel. Responsabilidade Penal dos Profissionais Jurídicos: os limites entre a prática jurídico-notarial lícita e a participação criminal, p. 11

autorregulamentação, pelo órgão de classe, como forma de proporcionar segurança à atividade advocatícia. Aqui, frise-se, a delimitação do risco permitido, já discutida às atividades de consultoria e assessoramento, passa a alcançar a atividade própria do defensor contencioso, encarregado da defesa de seu constituinte, seja na fase extrajudicial, seja na instrução processual.

Com efeito, a plena aplicabilidade do inciso LV, do art. 5º, da CF a toda fase de averiguação implica, também, em reconhecer ao investigado a participação ativa na identificação das fontes de prova e na colheita do material de informação – *ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*. Os termos empregados pelo legislador permitem concluir que a ampla defesa não se esvazia em seu sentido literal, senão possui consectários lógicos implícitos sem os quais a efetividade material deste direito não seria possível [141], dentre os quais, o direito à prova defensiva.[142]

Dado o sistema constitucional posto, outro conteúdo não poderia ser atribuído a este *direito à prova*, senão o de reconhecer aos atores parciais do processo penal, o direito subjetivo de "*empregar todas as provas de que dispõe; com o fim de demonstrar a verdade dos fatos que fundamentam sua pretensão*".[143] De tal sorte: "*o exercício desse direito deve permear o fenômeno probatório em sua integralidade, ou seja, deve ser possível em todas aquelas tarefas de procura e colheita de dados que permitirão ao juiz verificar a ocorrência, ou não, dos acontecimentos históricos afirmados pelas partes e sobre os quais irá versar a sentença final*".[144]

---

[141] Nas palavras de Diogo Malan, seria "lícito concluir que o direito fundamental à ampla defesa possui consectários lógicos implícitos de cariz constitucional, os quais são verdadeiros pressupostos para a efetividade desse direito no dia a dia do sistema de administração da Justiça Criminal". MALAN, Diogo. Investigação Defensiva no Processo Penal. In.: Revista brasileira de Ciências criminais, ano 20, Vol. 96, maio-jun. 2012, p. 279-312, p. 296.

[142] Pontua Antonio Magalhães Gomes Filho que a consagração definitiva desse *direito à prova* do Direito brasileiro decorre do Pacto Internacional sobre Direitos civis e políticos de 1966 e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, incorporados à realidade normativa pátria por força do art. 5º, §2º, da CF, e, a partir dos quais se reconhece a possibilidade de inquirir as testemunhas de acusação, bem como obter o comparecimento das testemunhas de defesa, em igualdade de condições. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 82.

[143] GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*, p. 83-84.

[144] GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*, p. 85.

Se isto é assim em relação à ação do advogado no âmbito da investigação promovida pela polícia judiciária, como observado alhures, o mesmo se diz no tocante à investigação promovida diretamente pelo advogado – como protagonista, e não coadjuvante.[145] Corolário ao direito à ampla defesa, e sua vertente do direito à prova, está a faculdade do defensor buscar, de forma autônoma, as provas que entender pertinentes. Tal disponibilidade é também decorrente do direito fundamental à igualdade (art. 5º, *caput* e inciso I, da CF), do qual se extrai o princípio da isonomia processual, a denominada paridade de armas, que não encontraria limites nos contornos processuais da Ação penal mas alcançaria, com igual força, o momento persecutório preliminar e a execução.[146]

À luz do arcabouço principiológico constitucional, a investigação defensiva, na qual "o defensor dita os rumos do trabalho investigatório, com total autonomia em relação aos entes públicos, de forma a reunir elementos materiais lícitos em favor do imputado"[147], constituiria medida indissociável à

---

[145] Antonio Magalhães Gomes Filho, ao refletir que o *direito à prova* deve ser reconhecido antes mesmo do processo fora dele – referindo-se aos atos de investigação preliminar – é pontual ao asseverar que: "*Partindo desta constatação, parece possível identificar, num primeiro momento, um direito à investigação***,** *pois a faculdade de procurar e descobrir provas é condição indispensável para que se possa exercer o direito à prova; na tradição inquisitória, as atividades de pesquisa probatória prévia constituem tarefa confiada exclusivamente aos órgãos oficiais de investigação penal (Polícia Judiciária e Ministério Público), mas, no modelo acusatório, com a consagração do direito à prova, não ocorre ser possível negá-las ao acusado e ao defensor, com vistas à obtenção do material destinado à demonstração das teses defensivas.*" GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 87.

[146] Sobre a paridade de armas como desdobramento do princípio da igualdade: "Paridade de armas no processo penal é a igual distribuição, durante o processo penal – desde sua fase pré-judicial até a executiva – , aos envolvidos que defendam interesses contrapostos, de oportunidades para apresentação de argumentos orais ou escritos e de provas com vistas a fazer prevalecer suas respectivas teses perante uma autoridade judicial". In: VIEIRA, Renato Stanziola. Paridade de armas no processo penal. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 105, nov. - dez., 2013, p. 271-300. Ainda: FERNANDES, Antonio Scarance. Processo penal constitucional. 3ª ed. rev. atual e ampl., São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 46. Destarte, a faculdade de o advogado, no interesse de seu constituinte, colher provas a fim de lastrear as teses defensivas se mostraria viável desde antes mesmo da investigação preliminar ou durante/ concomitantemente a ela, bem como ao longo do processo, durante a execução da pena, o mesmo após o trânsito em julgado, com vistas a instruir eventual Revisão Criminal.

[147] MACHADO, André Augusto Mendes. *Investigação Criminal defensiva.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 11. O tema tem sido amplamente discutido no Brasil. A propósito, confira-se, também: BALDÁN, Édson Luís. Investigação Defensiva: o Direito de defender-se provando. *Revista Brasileira de Ciências Criminais,* vol. 64, p. 253-273, jan.-fev./ 2007; DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. A advocacia criminal, a investigação defensiva e a luta pela paridade de armas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais,* vol. 150, p. 145-187, Dez./2018.

paridade de armas.[148] Note-se que, no Brasil, o reconhecimento da constitucionalidade da investigação promovida pelo Ministério Público pelos Tribunais Superiores, regulamentação mediante Resolução do CNMP[149], torna a problemática ainda mais evidente.

Nos Estados Unidos, o chamado direito à prova defensiva decorre da própria essência do sistema processual existente – *adversary system* – no qual a iniciativa probatória incube às partes. Deriva, outrossim, da 6ª Emenda do *Bill of Rights*[150], especificamente, do direito à notificação para comparecimento compulsório das testemunhas de defesa (*to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor*). Muito embora a redação possa parecer restritiva, prevalece o entendimento segundo o qual a cláusula do *compulsory process* – ou *right to present a defense*[151] – abrange também o direito à admissão em juízo de todos os elementos probatórios testemunhais propostos pelo acusado, desde que "lícitos e relevantes". Ademais, o *duty to investigate* – dever de o advogado investigar – foi reconhecido como efeito indissociável do dever de proporcionar

---

[148] A propósito: VIEIRA, Renato Stanziola. *Paridade de armas no processo penal.* Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 105, nov. - dez., 2013, p. 271-300. Também: MALAN, Diogo. *Investigação Defensiva no Processo Penal*. In.: Revista brasileira de Ciências criminais, ano 20, Vol. 96, maio- jun. 2012, p. 279-312, p. 296.

[149] http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-181.pdf

[150] "Rights to a fair trial In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed; which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the assistance of counsel for his defence". Disponível em: https://www.constitutionfacts.com/content/constitution/files/Constitution_BillOfRights.pdf. Acesso em: 19 de junho de 2019.

[151] MAHONEY, Mark J. *The Right to Present a defense.* Rev. November 9, 2011. Disponível em: https://www.harringtonmahoney.com/content/Publications/Mahoney%20-%20Right%20to%20Present%20a%20Defense.pdf. Acesso em: 24 de junho de 2019.

ao acusado uma defesa técnica efetiva[152], figurando, inclusive, como parâmetro deontológico para averiguação do bom exercício da profissão.[153]

Na Itália, cuja legislação processual penal de 1930 em muito influenciou o Direito processual penal brasileiro, a dialeticidade na produção probatória foi sedimentada a partir da reforma legislativa de 1988[154], a qual alterou a lei penal adjetiva então vigente e inseriu uma sistemática de cunho acusatório[155] reformulando, assim, o papel do juiz e das partes na dinâmica

---

[152] "The constitutional right to present a defense derives from the Compulsory Process and Confrontation Clauses of the Sixth Amendment. The Compulsory Process Clause guarantees a defendant the right to subpoena witnesses and have them testify on her behalf. In addition, the Confrontation Clause gives defendants the right to subject prosecution witnesses to cross-examination. Together, these protections provide what the Supreme Court has termed the constitutional right to present a defense. Beginning in 1967, with Washington v. Texas, the Supreme Court held that "the right to present a defense ... is a fundamental element of due process of law." Not long after, in the seminal decision Chambers v. Mississippi in 1973, the Court concluded that the fundamental constitutional right to present a defense includes the right to present exculpatory evidence." Katrice L. Bridges. The Forgotten Constitutional Right to Present a Defense and Its Impact on the Acceptance of Responsibility-Entrapment. Debate, 103 Mich. L. Rev. 367 (2004), p. 386, grifos nossos. Disponível em:
https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1624&context=mlr. Acesso em: 24 de junho de 2019. Confira-se, ainda: ROBERTS, Jenny. *Too Litle, Too Late: Ineffective Assistance of Counsel, the Duty to Investigate, and Pretrial Discovery in Criminal Cases*, 31 Fordham Urb. L.J. 1097 (2004). Disponível em: https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1898&context=ulj. Acesso em: 24 de junho de 2019.
MALAN, Diogo. *Investigação Defensiva no Processo Penal*. In.: Revista brasileira de Ciências criminais, ano 20, Vol. 96, maio- jun. 2012, p. 279-312, p. 284; CLINTON, Robert. The right to present a defense: an emergent constitutional guarantee in a criminal trials. *Indiana Law Review*. 9/744-858.

[153] Cf. MALAN, Diogo. *Investigação Defensiva no Processo Penal*. In.: Revista brasileira de Ciências criminais, ano 20, Vol. 96, maio- jun. 2012, p. 279-312, p. 296. As normas deontológicas incidentes sobre o exercício da investigação defensiva, propriamente, serão devidamente examinadas no cap. 04.

[154] TONINI, Paolo. *Direito de defesa e prova científica: novas tendências do processo penal italiano*. *In:* Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 48, maio-jun., 2004, p. 194-214, P. 196.

[155] O Art. 190 lança o ônus probatório sobre as partes – acusação e defesa, diferente do Código Rocco de 1930, onde existia afigura do juiz inquisidor.

Art. 190. Diritto alla prova.

1. Le prove sono ammesse a richiesta di parte. Il giudice provvede senza ritardo con ordinanza escludendo le prove vietate dalla legge e quelle che manifestamente sono superflue o irrilevanti.

2. La legge stabilisce i casi in cui le prove sono ammesse di ufficio.

3. I provvedimenti sull'ammissione della prova possono essere revocati sentite le parti in contraddittorio.

Nada obstante, tal direito permaneceu fragilizado e, na prática, esvaziado até a alteração legislativa de 2000 e a inclusão do art. 327-bis e a regulamentação da investigação defensiva, medida indispensável à paridade de armas: "*appartiene ala natura intrínseca del processo di parti riconoscere, acanto al potere investigativo dela polizia giudiziaria e del pubblico ministério, il diritto di indagine ai soggetti privati, quale prima espressione del diritto ala prova, e più precisamente del diritto di difendersi provando*". SIRACUSANO, D.; GALATI, A.; TRANCHINA, G.; ZAPPALÀ, E. *Diritto Processuale Penale.* Volume secondo. Milano: Giuffrè Editore, 2011, p. 169.

processual. Em 1999 (L. Cost. N. 2/1999) a inclusão expressa na Constituição do *principi del giusto processo* culminou com a introdução, em 2000 (L. 397/2000), do título VI – bis ao Código de Processo Penal[156] dedicado exclusivamente ao poder do defensor para realizar investigações. A disciplina da matéria, não exaurida na lei penal adjetiva, foi complementada pelo *Regole di comportamento del penalista nelle investigazioni*, aprovado pela *Camere penali*, em 2001 e modificado em 2007 – de conteúdo normativo vinculante apenas aos advogados nela inscritos – e pelo *Codice deontológico Forense* (31 de janeiro de 2014 e modificado em 12 junho de 2018[157]) [158].

À parte de mais profunda análise sobre a regulamentação deontológica, vê-se que o art. 327-bis do CPP italiano autoriza a atividade investigativa do defensor tanto no momento das diligências inaugurais, quanto em audiência preliminar a fim de influir sobre o convencimento do julgador na análise da admissibilidade, ou rejeição, da preambular acusatória. Mas não apenas. O mesmo dispositivo legal faculta à defesa a produção de provas em qualquer estado e grau de procedimento, na execução penal e como preparação para a revisão criminal (art. 327-bis, *comma* 2, CPP) podendo, inclusive, valer-se do auxílio de investigadores privados e peritos técnicos (art. 327-bis, *comma* 3, CPP)[159]. Mais: o art. 391-*nonies* dispõe sobre a possibilidade de uma atividade investigativa preventiva.

---

[156] Art. 327-bis. Attività investigativa del difensore.

1. Fin dal momento dell'incarico professionale, risultante da atto scritto, il difensore ha facoltà di svolgere investigazioni per ricercare ed individuare elementi di prova a favore del proprio assistito, nelle forme e per le finalità stabilite nel titolo VI-bis del presente libro.

2. La facoltà indicata al comma 1 può essere attribuita per l'esercizio del diritto di difesa, in ogni stato e grado del procedimento, nell'esecuzione penale e per promuovere il giudizio di revisione.

3. Le attività previste dal comma 1 possono essere svolte, su incarico del difensore, dal sostituto, da investigatori privati autorizzati e, quando sono necessarie specifiche competenze, da consulenti tecnici.

Disponível em: https://www.altalex.com/documents/news/2013/12/18/indagini-preliminari-e-udienza-preliminare-disposizioni-generali. Acesso em: 27 de junho de 2019.

[157]Disponível em: https://www.consiglionazionaleforense.it/documents/20182/451926/Nuovo+Codice+Deontologico+Forense/dde0cdb5-a420-4379-9c46-c3872163f763. Acesso em: 27 de junho de 2019.

[158] CF. https://deiurecriminalibus.altervista.org/brevi-cenni-alla-disciplina-sulle-investigazioni-difensive/ Acesso em: 27 de junho de 2019.

[159] Vide: SIRACUSANO, D.; GALATI, A.; TRANCHINA, G.; ZAPPALÀ, E. Diritto Processuale Penale. Volume secondo. Milano: Giuffrè Editore, 2011, p. 171 -172.

O exercício da perquirição pelo advogado, na realidade italiana, reveste-se de caráter privado. Significa dizer: o profissional não está munido de poderes coercitivos. A colheita da prova testemunhal vem minuciosamente tratada no Título VI-bis, do livro quinto, da parte segunda do Código de Processo Penal. Ali, faculta-se ao defensor a oitiva de testemunhas mediante três diferentes expedientes (art. 391-bis comma 1, 2 e 3): (i) entrevista não documentada – uma conversa preliminar a fim de se informar a respeito daquilo que a testemunha efetivamente conhece/ sabe, a fim de orientar posteriores movimentos defensivos; (ii) solicitação de declaração escrita: somente pode ser formulada pelo defensor constituído com poderes específicos para tanto, ou por seu substituto (perito técnico ou investigador privado), os únicos capazes de analisar a utilidade das declarações para a posição/ defesa processual de seu cliente; (iii) solicitação de informação a ser documentada através de um relatório regular, também permitido exclusivamente ao defensor ou seu substituto (as informações podem se referir a dados pessoais aos quais o defensor tem o direito de ter conhecimento mesmo sem o consentimento da pessoa a quem os dados foram dados referir). Neste último caso, a declaração colhida deve ser assinada pelo declarante e autenticada pelo advogado, sendo devidamente documentada e anexada ao relatório (art.391-ter. que trata da documentação das declarações e informações) o qual deverá observar a forma definida no título III, do livro segundo, do Código de processo penal (arts. 134 e ss.).[160]

O Advogado, no curso de suas investigações, pode proceder à oitiva de corréus ou coinvestigados, desde que os avise, por meio de seu advogado, com no mínimo 24 horas de antecedência e que, durante o ato, estejam acompanhados de seus defensores. As pessoas ouvidas no curso da investigação defensiva têm o direito de não responder às indagações formuladas e a não concederem as informações solicitadas. No entanto, se preferirem cooperar, deverão dizer a verdade, sob pena de responder pelo crime de falso testemunho (art. 391-bis *comma* 3, "e"). No caso de as testemunhas se negarem a prestar as declarações, ao advogado faculta-se

[160] CAPRIOLI, Francesco. Cap. V – *Indagini Preliminari e udienza preliminare*. In: CONSO, Giovanni; GREVI, Vittorio. (Orgs.) *Compendio di Procedura Penale.* 5ª ed. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2010, p. 573 e ss.

solicitar sua oitiva ao Ministério Público o qual, admitindo a solicitação, agendará audiência para tanto.

Com efeito, o Código de Processo Penal italiano é minucioso quanto ao procedimento para colheita da prova no âmbito da investigação defensiva, garantindo, assim, a higidez do material coligido. Bem por isso, ressalta que a inobservância à normativa ali incidente ensejará a nulidade da prova. Por outro lado, cumpridos os requisitos legais, nenhuma divergência de ordem valorativa poderá haver entre prova ministerial e defensiva: ambas são equiparáveis quanto ao seu uso e força probatória por decorrência lógica do princípio da paridade de armas, insculpido no art. 11, da Constituição.[161] Seja qual for o momento do *iter* processual, o defensor poderá apresentar os resultados de sua investigação que forem favoráveis ao seu constituinte mediante o *"Fascicolo del difensore"*, isto é, um dossiê que, a depender do momento processual, deverá ser entregue ao Ministério Público ou em juízo (art. 391- *octies*, CPP).

Destarte, a atuação do advogado é alçada a uma nova postura, não mais passiva, senão uma "*difesa di movimento*", na qual o profissional deve assumir um papel proativo na busca de resultados que contribuam para a formação da prova. Parte-se da premissa segundo a qual, em seu significado mais amplo, o *"direito de defesa se traduz na participação da formação da prova"*, e se apresenta como um *"direito a defender-se provando"*.[162] A finalidade da investigação defensiva, de acordo com o definido pelo art. 327-bis, do CPP italiano, é precisamente a de identificar e reunir elementos de prova *a favor do assistido*, não por outra razão, o defensor e aqueles que o auxiliam ao longo da apuração estão desobrigados de reportar qualquer fato delitivo, relacionado ao

---

[161] Trata-se de entendimento já consolidado pela jurisprudência, conforme pontuam SIRACUSANO, D.; GALATI, A.; TRANCHINA, G.; ZAPPALÀ, E. Diritto Processuale Penale. Volume secondo. Milano: Giuffrè Editore, 2011, p. 183. Igualmente atesta CAPRIOLI, Francesco. Cap. V – *Indagini Preliminari e udienza preliminare*. In: CONSO, Giovanni; GREVI, Vittorio. (Orgs.) *Compendio di Procedura Penale.* 5ª ed. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2010, p. 586.

[162] TONINI, Paolo. Direito de defesa e prova científica: novas tendências do processo penal italiano, p. 194-214.

objeto da investigação, ou não, ao qual tenham conhecimento por ocasião dos atos de perquirição (art. 334-bis).[163]

O Provimento n. 188, do Conselho Federal da OAB também tratou sobre o tema, determinando que o advogado deve preservar o sigilo das informações coligidas ao longo da investigação defensiva (art. 5º). Em verdade, a previsão assume, de fato, mais um caráter de cautela, que de inovação, pois de outra forma não poderia ser. Gonzálo D. Fernández, Catedrático de Direito penal da Universidade da República do Uruguai, bem sintetizou a máxima da qual não se pode afastar, ao ponderar que "*o defensor penal deve ser amparado até a morte no segredo profissional e deve-se compreender cabalmente que ele não é um auxiliar da Administração da Justiça, mas um defensor de seu patrocinado, pois não lhe cabe qualquer outra função.*"[164]

Ademais, para além de um dever de sigilo sobre os dados obtidos, o advogado está protegido pela prerrogativa da inviolabilidade (art. 2º, §3º e art. 7º, II, da Lei 8.906/94)[165], sabidamente mais abrangente, porquanto "*não se refere apenas àquele que recebe a informação e tem o dever de guardá-la, mas também a resguarda contra terceiros, como autoridades públicas, que não podem acessar dados ou documentos em posse ou dirigidos ao advogado, nem mesmo por ordem judicial*".[166] Outrossim, o exercício da defesa penal negativa está também albergado constitucionalmente (art. 5º, LXIII)[167]. O Direito fundamental a não produzir

---

[163] Art. 334-bis. Esclusione dell'obbligo di denuncia nell'ambito dell'attività di investigazioni difensiva.

1. Il difensore e gli altri soggetti di cui all'articolo 391-bis non hanno obbligo di denuncia neppure relativamente ai reati dei quali abbiano avuto notizia nel corso delle attività investigative da essi svolte.

[164] FERNÁNDEZ, Gonzálo. Prefácio. In: CERVINI, Raúl; ADRIASOLA, Gabriel. Responsabilidade penal dos profissionais jurídicos: os limites entre a prática jurídico-notarial lícita e a participação criminal, p. 10.

[165] Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.

§ 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.

Art. 7º São direitos do advogado:

II – a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia;

[166] BOTTINI, Pierpaolo Cruz; ESTELLITA, Heloisa. A confiança, o sigilo e a inviolabilidade, p. 19-33.

[167] Cite-se, ainda, disposição da Convenção Americana sobre direitos humanos: "Artigo 8.2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada;

prova contra si mesmo – cuja extensão supera o direito ao silêncio – é manifestação do princípio *nemo tenetur se detegere*.

No exercício da profissão, o advogado postula pela decisão favorável ao seu constituinte. Nos estreitos limites deste escopo é que se lhe toma a atuação por indispensável à administração da justiça: para a preservação dos direitos fundamentais de seu constituinte e limitação do *ius puniendi* estatal. É do desentendimento acerca do propósito de sua atuação que nasce a crítica social. Neste prisma, precisas são as palavras de José Roberto de Castro Neves: *"O advogado, além de saber qual a expressão do Direito, deve saber qual a melhor forma de apresentar os interesses do seu assistido. São coisas que podem ser extraordinariamente distintas. [...] O advogado busca proteger seu cliente. Encontra no Direito sua principal ferramenta."*[168] Conquanto, no exercício de seu múnus, o profissional seja colocado constantemente à prova, seu limite ético está no respeito às grandes conquistas da civilização: *precisamente para proteger seus assistidos e praticar a advocacia, os advogados estabeleceram padrões, como o devido processo legal, a ampla defesa e a isonomia de tratamento legal. São conquistas socais que hoje funcionam como verdadeiro alicerces da sociedade."*[169]

A regulamentação deontológica da investigação defensiva, no Brasil, deixou de dar resposta a importantes indagações. Pairam, ainda, dentre outros pontos, questionamentos quanto à tutela da prova amealhada pela defesa; a forma de inquirição de testemunhas; a tutela dos objetos e documentos entregues ao causídico pelo seu cliente; as balizas à realização dos atos de investigação, como, o que pode e até onde pode/ deve ir o advogado na condução da investigação defensiva. Sem a segurança jurídica necessária, espaços sujeitos a um desvirtuamento utilitarista poderiam dificultar ainda mais o exercício da profissão. A exemplo: uma investigação face ao advogado por eventual prática do delito de obstrução da investigação (§1º, do art. 2º, da lei 12.580/13) em coautoria com seu cliente certamente levaria à busca e apreensão dos elementos de prova porventura amealhados ao longo da

---

[168] NEVES, José Roberto de Castro. Como os advogados salvaram o mundo A história da advocacia e sua contribuição para a humanidade, p.25-27.

[169] NEVES, José Roberto de Castro. Como os advogados salvaram o mundo A história da advocacia e sua contribuição para a humanidade, p.27.

investigação defensiva. Por constituir, em tese, objeto material do crime, poder-se-ia argumentar pela fragilização dos limites impostos pelo sigilo e inviolabilidade profissional face à cláusula do §7º, do art. 7º, do EOAB.[170]

Não se pode negar a necessidade de que se legisle, em sentido estrito, regulamentando a investigação defensiva a fim de garantir a higidez da prova produzida e sua devida valoração no âmbito da persecução. Todavia, independentemente de uma expectativa por uma atualização do art. 7º, da Lei 8.906/94 – tratando sobre a investigação defensiva – e também por uma nova lei penal adjetiva, premente é a mudança de cultura por parte do Poder Público quanto ao resguardo pleno das garantias da própria dignidade do investigado na fase pré-processual.

Considerações Finais

As prerrogativas profissionais inscritas na lei 8.906/94 não servem a outro fim, senão instrumentalizar a vigência de um Estado Democrático de Direito. Não existem para o advogado, mas à sociedade e, diretamente, ao indivíduo por ele representado, detentor de direitos fundamentais cujo reconhecimento, respeito e exercício dependem do livre e pleno exercício da advocacia, um serviço público de elevada função social, portanto.

O espírito constitucional de 1988 e os avanços normativos e jurisprudenciais em torno da matéria não conduzem a outro caminho senão à mitigação do sigilo interno das investigações face à ampla defesa e ao contraditório – ainda que balizados pelas finalidades próprias desta etapa persecutória. Assim, a presença do defensor e a possibilidade de formulação de quesitos – providências defensivas agora asseguradas, como visto, pelo inciso XXI e alínea *a* do artigo 7.º do Estatuto – caracterizam uma atuação jurídica

---

[170] § 6º Presentes indícios de autoria e materialidade da prática de crime por parte de advogado, a autoridade judiciária competente poderá decretar a quebra da inviolabilidade de que trata o inciso II do caput deste artigo, em decisão motivada, expedindo mandado de busca e apreensão, específico e pormenorizado, a ser cumprido na presença de representante da OAB, sendo, em qualquer hipótese, vedada a utilização dos documentos, das mídias e dos objetos pertencentes a clientes do advogado averiguado, bem como dos demais instrumentos de trabalho que contenham informações sobre clientes.

§ 7º A ressalva constante do § 6º deste artigo não se estende a clientes do advogado averiguado que estejam sendo formalmente investigados como seus partícipes ou co-autores pela prática do mesmo crime que deu causa à quebra da inviolabilidade.

contemporânea (não meramente posterior ou diferida) à produção de *qualquer ato investigatório*, incluída aí a inquirição de testemunhas. A negativa ao acompanhamento do advogado nos atos de inquirição, como exceção à normativa federal, demandaria fundamentação concreta da autoridade responsável pela presidência do procedimento indicando onde residiria o "*risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências*", a fim de possibilitar o devido controle pelos meios de impugnação autônomos. Quer parecer ser esta a exegese mais consentânea à necessidade de garantia dos direitos do investigado, ao mesmo tempo em que resguarda o grau de sigilo necessário à investigação.

De todo modo, parece claro – como consequência lógica da evolução democrática que vem tendo lugar no tocante à participação do defensor durante a oitiva de seu cliente investigado – a aplicabilidade do § 11 do referido artigo a todos os atos de investigação (como perícias e depoimentos testemunhais), mas não para o interrogatório, sob pena de regressarmos a um estágio onde o indiciado era visto como objeto instrumentalizado para descortinar a verdade material dos fatos, e não como verdadeiro sujeito de direitos. Outrossim, o mesmo se diz em relação à formulação de quesitos, pela defesa, tanto às testemunhas, quanto ao seu cliente – formalmente investigado, ou não. Assegurado legalmente o direito a reperguntas, eventuais indeferimentos deverão ter sua justificativa expressamente documentada.

A garantia do exercício do direito de defesa *com todos os meios a ele inerentes*, contudo, não está circunscrito à atuação coadjuvante no inquérito policial ou outro procedimento investigatório. E, se em um contexto no qual a simples presença do defensor quando da tomada de depoimentos de testemunhas pela autoridade persecutória já é, de *per si,* tema controverso e dá margem a ilações relacionadas a conjecturado prejuízo à colheita da prova oral, a regulamentação sobre a investigação defensiva e a tutela da prova coligida pela defesa assume um caráter ainda mais preocupante.

Se o provimento n. 188 do Conselho Federal da OAB avança nos limites em que o princípio da legalidade o permite (art. 22, CF), é tímido ao tocar no tema de principal relevância: a regulamentação deontológica do advogado na tutela do material de informação amealhado ao longo de sua

perquirição. O que poderá ser considerado contaminação de provas ou interferência indevida nas apurações oficiais? Impende, portanto, antes de qualquer regulamentação pela Ordem dos Advogados, a elaboração de lei em sentido estrito sobre a matéria – a exemplo da previsão do art. 13, do projeto do Novo Código de Processo Penal.

§ 1º Não se aplica o disposto nos incisos XV e XVI:

1) aos processos sob regime de segredo de justiça;

2) quando existirem nos autos documentos originais de difícil restauração ou ocorrer circunstância relevante que justifique a permanência dos autos no cartório, secretaria ou repartição, reconhecida pela autoridade em despacho motivado, proferido de ofício, mediante representação ou a requerimento da parte interessada;

3) até o encerramento do processo, ao advogado que houver deixado de devolver os respectivos autos no prazo legal, e só o fizer depois de intimado.

Vide comentários aos incisos XV e XVI supra.

§ 2º O advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação ~~ou desacato~~ puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer.

Comentado por Juarez Cirino dos Santos (OAB/PR 03.374)

A interpretação da imunidade profissional começa no artigo 133 da Constituição Federal que, após definir o advogado como indispensável à administração da justiça, garante a sua inviolabilidade por atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Como se vê, a Constituição parece admitir uma relação entre a *indispensabilidade* do advogado para a administração da justiça e a *inviolabilidade* do advogado por atos e manifestações no exercício da profissão. Se a *inviolabilidade* do advogado tem por objeto *atos* e *manifestações* no exercício da

profissão, que são garantidos *nos limites da lei*, então somente o exame da lei permite determinar (a) a natureza e (b) a extensão dessa inviolabilidade – importantes para preservar direitos da personalidade, como a honra e a imagem das pessoas, por exemplo, que podem ser lesionadas pela palavra falada ou escrita, como instrumentos semânticos de trabalho profissional do advogado.

Esses limites aparecem em duas disposições legais muito semelhantes: a) a norma do art. 142, CP, que exclui a punibilidade da injúria ou da difamação proferida em juízo, na discussão da causa; b) a norma do art. 7º, § 2º do Estatuto da OAB, que exclui a punição da injúria ou da difamação no exercício da atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares por eventuais excessos.

As duas hipóteses legais excluem a punição da *injúria* e da *difamação*, mas divergem na delimitação do cenário das ofensas impuníveis: o Código Penal circunscreve a impunidade ao âmbito judicial e, dentro deste, à discussão da causa; o Estatuto da Advocacia e da OAB estende a impunidade ao exercício da atividade, em geral, dentro ou fora do juízo. Essas diferenças são explicáveis: a) a lei penal de 1940 é mais restrita: atribui às emoções (na discussão da causa) o poder de excluir a punição; o Estatuto de 1994 é mais amplo: atribui ao exercício da advocacia, em geral (em juízo ou não), o poder de excluir a punição.

A questão central, porém, é outra: em ambos os casos (CP e Estatuto), a lei diz que a *ofensa* (em juízo) ou a *manifestação* (no exercício da atividade) não constitui injúria ou difamação punível – mas não diz que a *ofensa* (CP) ou a *manifestação* (Estatuto) não constitui injúria ou difamação. Em outras palavras: em ambos os casos existe o tipo de injusto – o que não existe é a punibilidade do tipo de injusto, por razões de emoção (CP) ou de incompatibilidade com a advocacia (Estatuto). Agora, fica claro o seguinte: em ambos os casos, a lei exclui a punição (para a qual não basta o tipo de injusto), mas em ambos os casos, a lei admite a indenização (para a qual basta o tipo de injusto). Logo, a utilização deliberada de termos ofensivos em peça processual ou no exercício da advocacia, contra partes, representantes processuais ou juiz, pode caracterizar *excesso* determinante de violações éticas com sanções

disciplinares ou de violações civis com sanções indenizatórias. A responsabilidade civil por danos causados no exercício da profissão (excesso de linguagem praticado em petição ou em juízo) recai sobre o Advogado, e não sobre a pessoa por ele representada, conforme decisão no STF:

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COMPROVAÇÃO DE DANOS MORAIS. PARÂMETROS PARA FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA AO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM A ADMISSÃO DO APELO EXTREMO. 1. (...) 6. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: "AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REPRESENTAÇÃO PERANTE A CORREGEDORIA CONTRA PROMOTOR DE JUSTIÇA. CONDUTAS QUE NÃO FORAM PROVADAS. TEOR INFUNDADO E OFENSIVO. ABUSO NO DIREITO DE PETIÇÃO. ADVOGADO. INAPLICABILIDADE NA IMUNIDADE PROFISSIONAL. OFENSIVA À HONRA PROFISSIONAL. ATO ILÍCITO. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR. PARÂMETROS PARA FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS DA PROPORÇIONALIDADE E RAZOABILIDADE. FUNÇÕES PEDAGÓGICA E PUNITIVA. RECURSO PROVIDO. O oferecimento de representação contra funcionário público consubstancia conduta ilícita, por abuso do direito de petição, quando evidencia o nítido propósito de ofender e provar constrangimentos ao representado, e não a apuração de atos supostamente irregulares. Hipótese em que os fatos atribuídos ao autor não restavam provados, sendo a representação arquivada. Segundo a jurisprudência da corte, a imunidade conferida ao advogado no exercício da sua bela e árdua profissão não constitui um *bill of indemnity*. A imunidade profissional, garantida ao advogado pelo Estatuto da Advocacia, não alberga os excessos cometidos pelo profissional em afronta à honra de qualquer das pessoas envolvidas no processo. 'O advogado, assim como qualquer outro profissional, é responsável pelos danos que causar no exercício de sua profissão. Caso contrário, jamais seria ele punido por seus excessos, ficando a responsabilidade sempre para a parte que representa, o que não tem respaldo em nosso ordenamento jurídico, inclusive no próprio Estatuto da Ordem' (STJ, REsp n. 163221/ES, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). O abuso no direito de petição, mediante acusações infundadas contra Promotor de Justiça, acusando-o de parcialidade, covardia e descumprimento de suas funções, buscando conspurcar e enxovalhar sua honra, configura danos morais passíveis de reparação. O abalo moral em face de ofensa à honra profissional ocorre in re ipsa, sendo despicienda a prova de sua ocorrência. 'A indenização deve ser fixada em

> termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, considerando que se recomenda que o arbitramento deva operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se da sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e as peculiaridades de cada caso' (STJ, REsp n. 171084/ MA, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. Em 5.10.98)." 7. Agravo regimental desprovido. (ARE 730067 AgR, Rel: Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, Public:01/08/2013)

Entretanto, não é qualquer exagero na atuação do advogado em defesa dos interesses e dos direitos do constituinte que configura o tipo de injusto de injúria ou de difamação. No âmbito do tipo subjetivo, além do *dolo*, como vontade consciente de realizar a ação típica, é necessário o elemento subjetivo especial da intenção de ofender o sentimento da própria dignidade ou decoro pessoal (injúria) ou a imagem ou respeitabilidade social da vítima (difamação), para configurar o tipo de injusto (o chamado *animus diffamandi vel injuriandi*). Ausente esse elemento subjetivo especial, a linguagem exasperada e eventuais termos ofensivos utilizados pelo advogado são abrangidos pela imunidade profissional.

Logo, a retórica intensa empregada não implica, necessariamente, nem o dolo, nem a intenção de ofender a honra subjetiva ou objetiva do sujeito passivo – especialmente quando a atuação do advogado é no sentido de criticar decisão ou manifestação do magistrado. A indignação do advogado em peça processual ou sustentação oral, quando razoável e coerente com a matéria discutida, constitui regular exercício do direito de litigar e de defesa do constituinte, compreendido pela imunidade profissional. Igualmente, a exposição judicial da vida íntima de uma das partes do processo, quando feita no exercício da ampla defesa, não configura excesso. Afinal, o advogado não pode ser responsabilizado pelo regular exercício de sua função, ainda que isso represente um dissabor na vida de uma das partes envolvidas no processo. Assim entendido no STF:

"HABEAS CORPUS" - CRIMES CONTRA A HONRA - PRÁTICA ATRIBUÍDA A ADVOGADOS - REPRESENTAÇÃO FORMULADA POR MAGISTRADO EM DECORRÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO PROCESSUAL PRODUZIDA PELO PACIENTE (E POR SEU COLEGA ADVOGADO) EM SEDE DE RAZÕES DE APELAÇÃO - PROTESTO E CRÍTICA POR ELES FORMULADOS, EM TERMOS OBJETIVOS E IMPESSOAIS, CONTRA OS FUNDAMENTOS EM QUE SE SUSTENTAVA A DECISÃO RECORRIDA - INTANGIBILIDADE PROFISSIONAL DO ADVOGADO - AUSÊNCIA DO "ANIMUS CALUMNIANDI VEL DIFFAMANDI" - EXERCÍCIO LEGÍTIMO, NA ESPÉCIE, DO DIREITO DE CRÍTICA, QUE ASSISTE AOS ADVOGADOS EM GERAL E QUE SE REVELA OPONÍVEL A QUALQUER AUTORIDADE PÚBLICA, INCLUSIVE AOS PRÓPRIOS MAGISTRADOS - "ANIMUS NARRANDI VEL DEFENDENDI" - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DOS TIPOS PENAIS - ACUSAÇÃO DEDUZIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE ATRIBUIU, AOS ADVOGADOS, A SUPOSTA PRÁTICA DOS CRIMES DE CALÚNIA, DIFAMAÇÃO E INJÚRIA - DENÚNCIA QUE EXTRAPOLOU OS LIMITES MATERIAIS DOS FATOS NARRADOS PELO AUTOR DA REPRESENTAÇÃO (MAGISTRADO FEDERAL), QUE PRETENDIA, UNICAMENTE, A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DOS ADVOGADOS PELO DELITO DE INJÚRIA - ATUAÇÃO "ULTRA VIRES" DO MINISTÉRIO PÚBLICO - INADMISSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL - LIQUIDEZ DOS FATOS - POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL EM SEDE DE "HABEAS CORPUS" - EXTINÇÃO DO PROCESSO PENAL DE CONDENAÇÃO - AFASTAMENTO, EM CARÁTER EXCEPCIONAL, NO CASO CONCRETO, DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691/STF - "HABEAS CORPUS" CONCEDIDO DE OFÍCIO, COM EXTENSÃO DOS SEUS EFEITOS AO CO-RÉU, TAMBÉM ADVOGADO. REPRESENTAÇÃO E DENÚNCIA: LIMITAÇÃO MATERIAL QUE RESULTA DO FATO OBJETO DA DELAÇÃO POSTULATÓRIA. - O fato que constitui objeto da representação oferecida pelo ofendido (ou, quando for o caso, por seu representante legal) traduz limitação material ao poder persecutório do Ministério Público, que não poderá, agindo "ultra vires", proceder a uma indevida ampliação objetiva da "delatio criminis" postulatória, para, desse modo, incluir, na denúncia, outros delitos cuja perseguibilidade, embora dependente de representação, não foi nesta pleiteada por aquele que a formulou. Precedentes. - A existência de divórcio ideológico resultante da inobservância, pelo Ministério Público, da necessária correlação entre os termos da representação e o fato dela objeto, de um lado, e o conteúdo ampliado da denúncia oferecida pelo órgão da acusação estatal, de outro, constitui desrespeito aos limites previamente delineados pelo autor da delação postulatória e representa fator de deslegitimação da atuação processual do "Parquet". Hipótese em que o Ministério Público ofereceu denúncia por suposta prática dos crimes de calúnia, difamação e injúria, não obstante pleiteada, unicamente, pelo magistrado autor da delação postulatória (representação), instauração de "persecutio criminis" pelo delito de injúria. Inadmissibilidade dessa ampliação objetiva da acusação penal. INVIOLABILIDADE DO ADVOGADO - CRIMES CONTRA A HONRA - ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO - O "ANIMUS DEFENDENDI" COMO CAUSA DE

DESCARACTERIZAÇÃO DO INTUITO CRIMINOSO DE OFENDER. - A inviolabilidade constitucional do Advogado: garantia destinada a assegurar-lhe o pleno exercício de sua atividade profissional. - A necessidade de narrar, de defender e de criticar atua como fator de descaracterização do tipo subjetivo peculiar aos delitos contra a honra. A questão das excludentes anímicas. Doutrina. Precedentes. - Os atos praticados pelo Advogado no patrocínio técnico da causa, respeitados os limites deontológicos que regem a sua atuação como profissional do Direito e que guardem relação de estrita pertinência com o objeto do litígio, ainda que expressem críticas duras, veementes e severas, mesmo se dirigidas ao Magistrado, não podem ser qualificados como transgressões ao patrimônio moral de qualquer dos sujeitos processuais, eis que o "animus defendendi" importa em descaracterização do elemento subjetivo inerente aos crimes contra a honra. Precedentes. O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA E A NECESSIDADE DE RESPEITO ÀS PRERROGATIVAS PROFISSIONAIS DO ADVOGADO. - O Supremo Tribunal Federal tem proclamado, em reiteradas decisões, que o Advogado - ao cumprir o dever de prestar assistência àquele que o constituiu, dispensando-lhe orientação jurídica perante qualquer órgão do Estado - converte, a sua atividade profissional, quando exercida com independência e sem indevidas restrições, em prática inestimável de liberdade. Qualquer que seja a instância de poder perante a qual atue, incumbe, ao Advogado, neutralizar os abusos, fazer cessar o arbítrio, exigir respeito ao ordenamento jurídico e velar pela integridade das garantias - legais e constitucionais - outorgadas àquele que lhe confiou a proteção de sua liberdade e de seus direitos. - O exercício do poder-dever de questionar, de fiscalizar, de criticar e de buscar a correção de abusos cometidos por órgãos públicos e por agentes e autoridades do Estado, inclusive magistrados, reflete prerrogativa indisponível do Advogado, que não pode, por isso mesmo, ser injustamente cerceado na prática legítima de atos que visem a neutralizar situações configuradoras de arbítrio estatal ou de desrespeito aos direitos daquele em cujo favor atua. - O respeito às prerrogativas profissionais do Advogado constitui garantia da própria sociedade e das pessoas em geral, porque o Advogado, nesse contexto, desempenha papel essencial na proteção e defesa dos direitos e liberdades fundamentais. CONTROLE JURISDICIONAL DA ATIVIDADE PERSECUTÓRIA DO ESTADO: UMA EXIGÊNCIA INERENTE AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. - O Estado não tem o direito de exercer, sem base jurídica idônea e suporte fático adequado, o poder persecutório de que se acha investido, pois lhe é vedado, ética e juridicamente, agir de modo arbitrário, seja fazendo instaurar investigações policiais infundadas, seja promovendo acusações formais temerárias, notadamente naqueles casos em que os fatos subjacentes à "persecutio criminis" revelam-se destituídos de tipicidade penal. Precedentes. - A extinção anômala do processo penal condenatório, em sede de "habeas corpus", embora excepcional, revela-se possível, desde que se evidencie - com base em situações revestidas de liquidez - a ausência de justa causa. Para que tal se revele possível, impõe-se que inexista qualquer situação de dúvida objetiva quanto aos fatos subjacentes à acusação penal ou, até mesmo, à própria condenação criminal. Precedentes.(HC 98237, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-145 DIVULG 05-08-2010

PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-04 PP-00777 RTJ VOL-00214- PP-00472 RF v. 106, n. 411, 2010, p. 391-411 REPIOB v. 3, n. 24, 2010, p. 774-771 RJSP v. 59, n. 400, 2011, p. 321-350)

A necessidade de narrar, defender e criticar é constitutiva da ação de advogar e, portanto, impede a caracterização do tipo de injusto dos crimes de injúria ou de difamação, ainda que o advogado expresse críticas severas e veementes.

§ 3º - O advogado somente poderá ser preso em flagrante, por motivo de exercício da profissão, em caso de crime inafiançável, observado o disposto no inciso IV deste artigo;

Vide comentários ao inciso IV supra.

§ 4º O Poder Judiciário e o Poder Executivo devem instalar, em todos os juizados, fóruns, tribunais, delegacias de polícia e presídios, salas especiais permanentes para os advogados, com uso ~~e controle~~ assegurados à OAB.

Vide comentários aos incisos VI a VIII supra.

§ 5º No caso de ofensa a inscrito na OAB, no exercício da profissão ou de cargo ou função de órgão da OAB, o conselho competente deve promover o desagravo público do ofendido, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que incorrer o infrator.

Vide comentários ao inciso XVII supra.

§ 6º Presentes indícios de autoria e materialidade da prática de crime por parte de advogado, a autoridade judiciária competente poderá decretar a quebra da inviolabilidade de que trata o inciso II do caput deste artigo, em decisão motivada, expedindo mandado de busca e apreensão, específico e pormenorizado, a ser cumprido na presença de representante da OAB, sendo, em qualquer hipótese, vedada a utilização dos documentos, das mídias e dos objetos pertencentes a clientes do advogado averiguado, bem como dos demais instrumentos de trabalho que contenham informações sobre clientes.

§ 7º A ressalva constante do § 6º deste artigo não se estende a clientes do advogado averiguado que estejam sendo formalmente investigados como seus partícipes ou co-autores pela prática do mesmo crime que deu causa à quebra da inviolabilidade.

Vide comentários ao inciso II supra.

Art. 7º-A. São direitos da advogada:

I - gestante: a) entrada em tribunais sem ser submetida a detectores de metais e aparelhos de raios X;

b) reserva de vaga em garagens dos fóruns dos tribunais;

II - lactante, adotante ou que der à luz, acesso a creche, onde houver, ou a local adequado ao atendimento das necessidades do bebê;

III - gestante, lactante, adotante ou que der à luz, preferência na ordem das sustentações orais e das audiências a serem realizadas a cada dia, mediante comprovação de sua condição;

IV - adotante ou que der à luz, suspensão de prazos processuais quando for a única patrona da causa, desde que haja notificação por escrito ao cliente.

§ 1º Os direitos previstos à advogada gestante ou lactante aplicam-se enquanto perdurar, respectivamente, o estado gravídico ou o período de amamentação.

§ 2º Os direitos assegurados nos incisos II e III deste artigo à advogada adotante ou que der à luz serão concedidos pelo prazo previsto no art. 392 do Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho).

§ 3º O direito assegurado no inciso IV deste artigo à advogada adotante ou que der à luz será concedido pelo prazo previsto no § 6o do art. 313 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015

Comentado por Rui da Fonseca (OAB/PR 12.277)

Outrora as mulheres como um todo e as mulheres advogadas, traçaram um penoso e longo caminho para conseguir respeito e dignidade. Em verdade na maioria das vezes, a história é retomada a partir do ponto de vista dos dominadores, o que parece lhes dar o falso direito de falar em nome dos dominados. E os oprimidos são geralmente minimizados ou até desprezados. Mas, outros ventos sopraram, e hodiernamente a mulher desempenha papel social relevante na sociedade, e principalmente as advogadas.

Aponto assim, que a OAB também trilhou caminhos para a valorização da advocacia, e também, especialmente, das mulheres advogadas. Com dados de 2018, e de acordo com o Quadro de Advogados da OAB, no Brasil, naquele ano, existiam 1.144.196 advogados registrados na Ordem. Destes, 45% – pouco mais de 516 mil – são mulheres. (MIGALHAS, 2018).

Àquelas aspirações, de fato foram materializadas no artigo 7º-A do Estatuto da Advocacia e da OAB (Incluído pela Lei nº 13.363, de 2016), externando-se em prerrogativas inalienáveis da mulher advogada.

De fato, com o advento da Lei n. 13.363/2016 incluiu-se os direitos próprios da advogada, para o desempenho de sua atividade profissional. É um contexto novo, mas de extrema relevância para a vida pessoal das advogadas e dos filhos a nascer ou nascidos, que o direito não pode desconsiderar, além de não prejudicar a administração da justiça (LÔBO, 2018).

Nesse passo, o princípio da igualdade encontra-se previsto no artigo 5º, I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que tem o seguinte teor:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (BRASIL. Constituição, 1988).

Contudo o artigo 5º, I, da Constituição Federal, explica que não significa que suas diferenças sejam desconsideradas, tanto as naturais quanto as culturais. O direito à diferença tem por fito o respeito às peculiaridades de cada quais constitutivas de suas dignidades. Mas não fundamenta, como se fez no passado, a desigualdade de direitos e obrigações, no plano jurídico.

O artigo 7º-A, nessa linha de inspiração, estabelece que a advogada gestante tem direito a não ser submetida a detectores de metais e a aparelhos de raios X quando necessitam adentrar nos órgãos do sistema judiciário e da administração pública em geral, inclusive dos aparelhos policiais e penitenciários.

Como a advogada gestante, no exercício de sua atividade profissional, pode necessitar colher dados, informações e provas em quaisquer outros lugares, a norma legal também a tutela quando adentrar em imóveis de instituições e empresas privadas para tais fins.

A advogada gestante tem, igualmente, direito de reserva de vagas em garagens de fóruns ou tribunais, que são obrigados a mantê-las disponíveis. A advogada gestante tem direito de preferência na ordem das sustentações orais quanto das audiências, às quais deva comparecer em razão de processos sob seu patrocínio.

A ordem das audiências no mesmo dia deve ser modificada para contemplar essa especial preferência. A preferência na ordem tanto das sustentações orais quanto das audiências concorre com outras preferências estabelecidas em lei (por exemplo, outra advogada lactante ou adotante). Essa preferência compreende o tempo do estado gravídico.

A advogada lactante, adotante ou a que der à luz tem direito igualmente à preferência na ordem das sustentações orais e das audiências. A adotante ou a que der à luz tem direito específico à suspensão dos prazos processuais, quando for à única patrona da causa, fazendo prova da ciência prévia desse fato a seu cliente. Tal direito também foi contemplado no Estatuto Adjetivo Civil (CPC, art. 313, IX, § 6º).

Em relação a suspensão dos prazos, esta será fixada pelo juiz pelo tempo necessário a essas circunstâncias. A advogada adotante tem direito à

preferência pelo tempo equivalente da preferência atribuída à advogada que der à luz ou for lactante, tendo em vista as mesmas exigências de cuidados para com a criança. As advogadas lactante e adotante podem exercer o direito de preferência pelo período que a ciências da saúde consideram adequado à amamentação, seja ela natural ou não

Relembre-se, que apesar da conquista das advogadas gestantes, ao entrar em tribunais sem serem submetidas a detectores de metais e aparelhos de raios X; (Incluído pela Lei nº 13.363, de 2016), tal prerrogativa não se estende aos demais advogados. Mesmo com a vigência da Lei 12.694/2012, com atenção especial ao artigo 3º, III, que tem o seguinte teor:

> Art. 3º Os tribunais, no âmbito de suas competências, são autorizados a tomar medidas para reforçar a segurança dos prédios da Justiça, especialmente:
>
> III - instalação de aparelhos detectores de metais, aos quais se devem submeter todos que queiram ter acesso aos seus prédios, especialmente às varas criminais ou às respectivas salas de audiência, ainda que exerçam qualquer cargo ou função pública, ressalvados os integrantes de missão policial, a escolta de presos e os agentes ou inspetores de segurança próprios. (BRASIL. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas, 2012).

Obtempere-se, que tal obrigação impõe a todos que desejam adentrar nos tribunais, somente se aplica aos advogados e aos demais populares, geralmente excluindo magistrados e membros do ministério público e dentre outros servidores públicos. Porém essa situação há de ser tratada de forma isonômica, ou seja, que todos passem pelos aparelhos ou ninguém se submeta ao procedimento. Em verdade, a Lei 12.694/2012 tem por finalidade assegurar a segurança de todos que adentram aos prédios públicos. Deste modo, na concepção de (RAMOS, 2003, p. 135):

> O regime democrático, analisando na perspectiva das delicadas relações entre o Poder e o Direito, não tem condições de subsistir, quando as instituições políticas dos estados falharem em seu dever de respeitar a Constituição e as leis, pois, sob esse sistema de governo, não poderá jamais prevalecer a vontade de uma só pessoa, de um só estamento, de um só grupo ou, ainda, de uma só instituição.

Porquanto, conforme a citação acima, o estado democrático de direito deve ser justo, e deve utilizar o principio da isonomia, onde advogados, magistrados e membros do ministério público e dentre outros servidores devem respeitar as prerrogativas exigidas em lei. Deste modo, na visão de (RAMOS, 2003, p. 166):

> O poder não se exerce de forma ilimitada. No Estado Democrático de Direito, não há lugar para o poder absoluto. Ainda que em seu próprio domínio institucional, nenhum órgão estatal pode, legitimamente, pretender-se superior ou supor-se fora do alcance da autoridade suprema da Constituição Federal e das Leis da República.

Assim como demonstra o doutrinador, dentro dos ambientes públicos não pode existir prerrogativas a favor de apenas algumas classes, assim sendo para que não se continue a perpetrar essa indiferença entre advogados, servidores e funcionários públicos e pessoas que frequentam repartições públicas, têm como prerrogativa que todos devem cumprir a lei imposta, ou até mesmo caso tal medidas não seja respeitada por todos, o mais adequado seria a retirada dos detectores de metais, que a princípio tem como finalidade a segurança.

Porém, como se vê nas mídias, um dos casos que demostra a inaplicabilidade da lei 12.694/2012, têm-se, por exemplo, o caso do "procurador que tenta matar juíza com facada no Tribunal Regional Federal de São Paulo". (UOL, 2019). Se àquele passasse pelo detector de metais, o fato certamente não aconteceria, pois seria impedido de ingressar com o objeto cortante.

É notável nesse caso concreto a indiferença que são tratados os advogados em relação a servidores públicos, e tal ocorrência poderia ter sido evitada se todos que adentram aos tribunais passassem nos detectores de metais.

Além do mais, com relação ao artigo 7º-A do Estatuto da OAB, que é contemplado pelo Princípio da Diferença, que tenta ajustar a igualdade jurídica, pondero que no artigo 7º-A não está inserido o direito do advogado

que se tornar pai. Tal prerrogativa está escrita somente no artigo 313, IX e X e § 6 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil) que tem a seguinte redação:

> Art. 313. Suspende-se o processo:
>
> IX - pelo parto ou pela concessão de adoção, quando a advogada responsável pelo processo constituir a única patrona da causa;
>
> X - quando o advogado responsável pelo processo constituir o único patrono da causa e tornar-se pai. (Incluído pela Lei nº 13.363, de 2016)
>
> § 6º No caso do inciso IX, o período de suspensão será de 30 (trinta) dias, contado a partir da data do parto ou da concessão da adoção, mediante apresentação de certidão de nascimento ou documento similar que comprove a realização do parto, ou de termo judicial que tenha concedido a adoção, desde que haja notificação ao cliente. (BRASIL, Código de Processo Civil, 2015).

Deste modo, para que seja mais visível esse direito adquirido pelo advogado que se tornar pai, tal dispositivo deveria ser inserido no artigo 7º-A do Estatuto da Advocacia, no rol dos direitos e prerrogativas dos advogados.

Além do mais, com relação a violação do artigo 7º-A do Estatuto da Advocacia, tem se mais um caso concreto, em que a Ministra Nancy Andrighi, corregedora nacional de Justiça, determinou a apuração de ato do juiz substituto, que negou pedido de advogada para remarcar audiência:

> A ministra Nancy Andrighi, corregedora nacional de Justiça, determinou a apuração de ato do juiz substituto Eduardo da Rocha Lee, da 2ª vara Cível de Ceilândia/DF, que negou pedido da advogada Alessandra Pereira dos Santos, grávida de 8 meses, para remarcar audiência. Cópia dos autos deverá ser enviada para a Corregedoria Geral da Justiça do DF para que tome as providências cabíveis.
>
> No despacho que negou a remarcação da audiência que estava marcada para a semana do parto, o magistrado afirmou que a advogada deveria providenciar a sua substituição ou renunciar os autos.
>
> Decisão se deu em representação protocolada no CNJ pelo presidente do Conselho Federal da OAB, Claudio Lamachia, juntamente com o presidente da OAB/DF, Juliano Costa Couto. Eles alegavam, entre outros, que o ato do juiz "acarretou em ofensa não só à prerrogativa da advogada Alessandra Pereira,

> mas, também, à ética da Magistratura Nacional, especificamente quanto ao dever de prudência e igualdade".
>
> Segundo a ministra, há "possíveis indícios de violação do Código de Ética da Magistratura, assim como da lei nº 8.906/94 [Estatuto da Advocacia]". (MIGALHAS, 2016)

Extrai-se assim, que ocorreu a violação dos direitos e prerrogativas da advogada requerente, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), e não tão somente a ela, mas sim contra toda a advocacia, uma vez que o requerido fez letra morta da lei. E não se olvide, e sem necessidade de ser especialista no assunto, que a maternidade é um direito humano.

Desta forma, cabe a todos a defesa do direito à maternidade, direito este universal, o qual é consagrado pela nossa Constituição Federal, e quem os viola, ofende as prerrogativas de tantas outras advogadas em situação análoga (de gravidez e parto iminente), que se veem coagidas a abandonar suas causas e seus clientes face à intransigência injustificada de determinados julgadores.

Por conseguinte, à advogada, em sua atuação profissional, não se admite a imposição de obstáculo, mínimo que seja, que possa abalar a plenitude das suas prerrogativas, tão necessárias para o efetivo exercício de seu ministério, sendo certo que qualquer óbice a isto, inviabiliza a advocacia das mulheres e agride a todas e cada uma delas.

CAPÍTULO III – DA INSCRIÇÃO

Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário:

I - capacidade civil;

II - diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada;

III - título de eleitor e quitação do serviço militar, se brasileiro;

IV - aprovação em Exame de Ordem;

V - não exercer atividade incompatível com a advocacia;

VI - idoneidade moral;

VII - prestar compromisso perante o conselho.

§ 1º O Exame da Ordem é regulamentado em provimento do Conselho Federal da OAB.

§ 2º O estrangeiro ou brasileiro, quando não graduado em direito no Brasil, deve fazer prova do título de graduação, obtido em instituição estrangeira, devidamente revalidado, além de atender aos demais requisitos previstos neste artigo.

§ 3º A inidoneidade moral, suscitada por qualquer pessoa, deve ser declarada mediante decisão que obtenha no mínimo dois terços dos votos de todos os membros do conselho competente, em procedimento que observe os termos do processo disciplinar.

§ 4º Não atende ao requisito de idoneidade moral aquele que tiver sido condenado por crime infamante, salvo reabilitação judicial.

Comentado por Christhyanne Regina Bortolotto (OAB/PR 22.813)

Ser advogado é muito mais do que obter uma inscrição perante a Ordem dos Advogados do Brasil, pois sua origem demonstra a importante função que se exerce perante a sociedade. "A*dvocatu*"; "*ad*" junto e "*vocatus*" chamado, invocado – aquele que é chamado para ajudar.

A conclusão do curso de Direito e a colação de grau em instituição de ensino devidamente autorizada pelo Ministério da Educação e Cultura não atribui ao bacharel a condição de advogado. O aluno que cursou Direito pode exercer inúmeras profissões (advogado, magistrado, promotor, procurador público, entre outros), mas para responder ao múnus de representar a outrem necessário se faz a inscrição perante as Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil, sendo previamente selecionado para esta função que é elemento indispensável à administração da justiça.

Essa inscrição perante seu órgão de classe não representa uma obstrução ao livre exercício da profissão (CF, art. 5º, inciso XIII), isso porque a União possui competência exclusiva para legislar sobre os requisitos para o exercício de todas as profissões, o fazendo nos termos da Lei ora comentada. As seccionais da OAB, exercendo um poder delegado do estado, são os agentes que verificam os requisitos para a obtenção do direito de advogar.

O artigo 8º do EOAB estabelece as condições para a aquisição da condição de advogado e suas alíneas podem ser divididas em quatro grupos de requisitos. O primeiro destinado a apresentação de documentos pré-estabelecidos (incisos I a III), o segundo relativo à proficiência técnica do bacharel (inciso IV), o terceiro relativo à vida sua pregressa (incisos V e VI) e por fim a realização de compromisso oficial perante um dos representantes do Conselho das Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil (inciso VII).

Os documentos exigidos podem ser apresentados em fotocópias, ante o disposto no artigo 3º, II, da Lei nº 13.726/2018. Os originais devem ser disponibilizados quando do protocolo do pedido, para a aferição da fidedignidade da cópia. A responsabilidade pela autenticidade das cópias apresentadas é integral do requerente, não sendo transposta à pessoa responsável pela análise, e caso a Seccional observe durante o processo do requerimento a incorreção dos documentos a inscrição pode ser indeferida. Mesmo após a conclusão do processo de inscrição, com o compromisso já realizado, é possível o cancelamento dessa “*ab initio*”.

Cabe ressaltar que no estado do Paraná todo o processo de inscrição é digital o que altera de fotocópia para mídia, se assim desejar o requerente. Essa é uma tendência nacional, havendo todo auxílio do Conselho Federal para a efetivação do processo eletrônico nas Seccionais.

Capacidade civil

A norma que estabelece a capacidade civil é o Código Civil, em seus artigos 3º a 7º.

As pessoas com deficiência tiveram a declaração de incapacidade legal modificada com o advento da Lei nº 13.146/2015. O Código Civil de 2002 mantivera a classificação do ordenamento anterior às pessoas acometidas por

enfermidade ou doença mental que não tivessem o discernimento necessário para a prática dos atos da vida civil. A nova redação do art. 4º, III, do Código Civil atribui às pessoas que não puderem exprimir a sua vontade, seja por causa transitória ou permanente, a condição de relativamente incapazes. Nesses casos específicos, a pessoa já inscrita como advogado deve ser licenciada, até que o profissional médico ateste a sua capacidade mental plena. Caso a doença mental seja permanente é o cancelamento da inscrição que se impõe. Para àqueles que intentam ingressar no quadro na OAB obstar-se-á a inscrição até a apresentação de atestado médico comprovando que podem exprimir livremente a sua vontade em todos os momentos.

O exercício da função de advogado é pleno, não sendo possível a concessão de autorização para advogar de forma parcial. Mesmo que o médico ateste a alternância do estado do paciente, o afastamento do advogado é imperioso, pois a deficiência incapacitante de manifestação da vontade relativa decorrerá não mais da enfermidade, "*mas sim da ausência da capacidade volitiva*"[171].

O menor de 18 anos com diploma de graduação pode requerer a sua inscrição perante a OAB, visto que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB (nº 9.394/96, art. 47) possibilita que alunos com excepcional aproveitamento prossigam nos estudos com duração abreviada, desde que comprovem a sua aptidão através de exames específicos.

Documentalmente se comprova a capacidade civil com a apresentação do registro civil de nascimento ou a carteira de identidade. Em caso de alteração do estado civil do requerente é imprescindível a apresentação de certidão de casamento (ou certidão de casamento com averbação do divórcio) ou declaração de união estável.

Necessário ressaltar que eventuais alterações na grafia do nome de nascença (art. 55 e 58 da Lei nº 6.015/1973), inclusive com relação a adoção de nome social (parágrafo único do artigo 33 do Regulamento Geral da OAB),

[171] PÉREZ, Cândido, *in* https://jus.com.br/artigos/66152/aspectos-da-capacidade-civil-da-pessoa-com-deficiencia-a-luz-da-lei-n-13-146-15, visitado em 16/11/2019.

deverão ser documentalmente comprovados no requerimento inicial, bem como todos os documentos apresentados devem possuir a mesma grafia.

Diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada

O segundo requisito, ainda formal, é a apresentação do diploma ou certidão de graduação em Direito. Todas as instituições de ensino devidamente reconhecidas pelo Ministério da Educação e Cultura podem emitir o seu diploma, sendo que somente as universidades e os centros universitário têm autorização para registra-los. As faculdades precisam realizar o registro dos diplomas por ela emitidos em uma universidade indicada pelo Conselho Nacional de Educação.

Para que o diploma seja considerado válido, deve a instituição de ensino ter o seu funcionamento autorizado pelo MEC e após, com o seu funcionamento regular, obter o reconhecimento do mesmo órgão estatal, o qual é renovado periodicamente. O Conselho Federal da OAB já decidiu pela impossibilidade de cumprimento do requisito no inciso II com diplomas sem a devida autorização de funcionamento e reconhecimento nos termos da Ementa 23/2007/OEP[172].

Não é possível a aceitação pela OAB de diplomas de instituições que não tenham autorização e reconhecimento pelo MEC, sendo que em casos

---

[172] Consulta 2007.27.01047-01. Origem: Conselho Seccional da OAB/Bahia. Assunto: Inscrição para o Exame de Ordem e nos quadros da OAB. Bacharel formado por curso de direito não reconhecido. Relator: Conselheiro Federal Carlos Augusto Nascimento (SE). EMENTA 23/2007/OEP: INSCRIÇÃO DE ESTUDANTE FORMADO EM CURSO DE DIREITO NÃO RECONHECIDO PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 8º, INCISO II, DA LEI Nº 8.906/94, EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 48, DA LEI Nº 9.394/96. Impossibilidade de inscrição no Exame da Ordem, como nos quadros da OAB, de estudantes de direito concludentes e egressos de curso de Direito não reconhecido pelo MEC, por força das disposições contidas no artigo 8º, Inciso II, da Lei nº 8.906/94, artigo 2º, do Provimento 109/2005, do Conselho Federal da OAB, e artigo 48, da Lei nº 9.394/96. Na hipótese de inscrições anteriormente deferidas, impõe-se o seu cancelamento, nos termos do artigo 11, inciso V, do Estatuto da Advocacia e da OAB, por meio de processo administrativo de competência do Conselho Seccional, visando à garantia do devido processo legal, excetuando-se os advogados munidos de diplomas e/ou certidões de graduação emitidas por Instituições de Ensino Superior posteriormente reconhecidas ao ato da inscrição efetuada, em face da Teoria do Fato Consumado. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Consulta em referência, acordam os Conselheiros integrantes do Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, à unanimidade, em respondê-la nos termos do voto do Relator, parte integrante deste. Impedido de votar o Representante da OAB/Bahia. Brasília, 7 de maio de 2007. Vladimir Rossi Lourenço, Presidente. Carlos Augusto Monteiro Nascimento (SE), Relator.

judicializados há deeeterminação de cumprimento do requerido sem o reconhecimento.

Cabe ressaltar que como as informações sobre credenciamento, reconhecimento do curso e registro constam no verso, a fotocópia a ser apresentada deve ser de ambos os lados do diploma.

A partir do momento que o registro deixou de ser realizado pelo MEC as Instituições de Ensino passaram a entregar o diploma na data da colação de grau (ou muito próxima a esta), o que tornou quase sem utilidade a segunda alternativa do inciso II. A maior demora na emissão e registro do diploma ocorre com as faculdades que necessitam remeter a outras instituições de ensino indicadas pelo MEC para o efetivo registro.

Para os casos de apresentação da certidão de graduação, maiores cuidados devem ser tomados pelo requerente. A certidão deve ser emitida pelo mesmo órgão da faculdade responsável pela expedição do diploma, e deve vir acompanhada pelo respectivo histórico escolar, nos termos do artigo 23 do Regulamento Geral da OAB. Apesar de não mais ser obrigatório a apresentação do diploma no prazo de 12 meses (o parágrafo único do art. 23 do Regulamento Geral foi revogado nas sessões plenárias dos meses de outubro e novembro de 2000 – DJU de 12.12.2000, pág. 574), a sua apresentação completa os documentos obrigatórios, sendo aconselhável.

Título de eleitor e quitação do serviço militar, se brasileiro

Esse requisito fora inserido no artigo 8º pelos legisladores, e não constava do anteprojeto elaborado pelo Conselho Federal da OAB, visto que são imposições normativas, que todo o cidadão é obrigado a cumprir.De outro lado, como bem colocado por Gisela Godim Ramos[173] à regularidade eleitoral interessa à classe pois "uma das finalidades institucionais da Ordem é exatamente defender o pleno exercício da cidadania, e seria no mínimo estranho que alguém pretendesse fazer parte de seus quadros não tivesse uma participação efetiva nos destinos políticos da nação".

---

[173] RAMOS, Gisela Gondin. Estatuto da advocacia: comentários e jurisprudência selecionada – 7ª ed., pág.177.

O cumprimento formal deste requisito se dá com a apresentação da cópia do título de eleitor acompanhada de certidão de quitação eleitoral emitida pelo Tribunal Regional Eleitoral (disponível gratuita e eletronicamente no sítio dos Tribunais Eleitorais na rede mundial de computadores). Isso ocorre pela possibilidade de cancelamento por ordem judicial do título de eleitor sem a obrigatoriedade da entrega física do documento. Basta lembrar que atualmente já há o título eleitoral eletrônico, que pode ser obtido através de aplicativo do TRE. A apresentação do comprovante de comparecimento no último pleito eleitoral não supre a certidão de quitação eleitoral, visto que o cancelamento dos direitos políticos pode ocorrer após o último pleito eleitoral.

A apresentação do documento de quitação do serviço militar é adstrita aos requerentes do sexo masculino até a idade de 45 anos (Decreto-lei nº 1.187/1939).

Aprovação em Exame de Ordem

Com o advento da Lei nº 8.906/1994 tornou-se obrigatório que o bacharel preste o Exame de Ordem para análise de sua proficiência à obtenção do direito para o exercício da advocacia.

Atualmente o Exame de Ordem é nacional, e e deve ser prestado prioritariamente no estado da federação que o candidato realizou o bacharelado, podendo ser utilizado para requerer a inscrição em todas as seccionais.[174]

Muito se discutiu sobre a constitucionalidade da obrigatoriedade do Exame de Ordem para o exercício da profissão de advogado. Julgada referida questão pelo Supremo Tribunal Federal através do Recurso Extraordinário nº 603.893-RS, com repercussão geral reconhecida, a constitucionalidade foi reconhecida com a seguinte conclusão:

---

[174] Art. 12. O examinando prestará o Exame de Ordem no Conselho Seccional da OAB da unidade federativa na qual concluiu o curso de graduação em Direito ou na sede do seu domicílio eleitoral.
Parágrafo único. Uma vez acolhido requerimento fundamentado, dirigido à Comissão de Estágio e Exame de Ordem do Conselho Seccional de origem, o examinando poderá realizar as provas em localidade distinta daquela estabelecida no caput.

> (...) tenho como constitucional o § 1º do artigo 8º da Lei nº 8.906/94, seja porque não corresponde a autêntica delegação legislativa, a ponto de violar a parte final do inciso XVIII do artigo 5º da Lei Maior, seja porque não representa usurpação de competência do Presidente te República versada no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal. A pretensão de exaurimento da matéria na lei não encontra respaldo no texto constitucional e tampouco parece medida de prudência.

A atual aprovação do exame de ordem não possui prazo de validade, mesmo que os examinados estejam exercendo funções incompatíveis com a advocacia. De outro lado os alunos que realizaram o estágio obrigatório curricular antes de 04/07/1994, mas exerciam funções incompatíveis com a advocacia, devem submeter-se ao Exame de Ordem. Aos bacharéis graduados antes de referida data a Resolução nº 02/1994 do Conselho Federal dispensou a realização do exame de proficiência.

Também estão dispensados da realização dos exames os ex-magistrados, os ex-promotores de justiça, nos termos do Provimento n º 144/2011 do Conselho Federal. De forma parcial, os advogados públicos que foram aprovados em concurso público de provas e títulos com a participação da OAB até 05/09/2016 também estão dispensados dos exames, nos termos do Provimento nº 174/2016 do Conselho Federal.

A manutenção do exame de ordem é condição que deve ser mantida, ainda mais quando observamos que o Brasil é o país que mais possui cursos de Direito, sendo que a soma de todos os demais cursos de Direito no mundo é inferior a quantidade de cursos autorizados pelo MEC no Brasil. A sociedade brasileira não possui uma expertise excepcional para justificar esta quantidade absurda de cursos, mas o que prevalece é o baixo custo para a oferta deste curso combinado com a ausência de requisitos mais rigorosos para observar que se a instituição de ensino tem efetiva condição de formar operadores do direito.

Considerando-se que a hodierna regulamentação do Exame de Ordem autoriza a inscrição a partir da matricula do 9º período (cursos semestrais) ou 5º ano (cursos anuais), o requerente deve apresentar o histórico escolar juntamente com o seu requerimento de inscrição. Nos casos que a inscrição ao exame se aproxima da data da matrícula a estes períodos, também se faz necessária a declaração da instituição de ensino das datas de matriculas nos referidos períodos/anos.

Não exercer atividade incompatível com a advocacia

O exercício das funções elencadas de forma exaustiva no artigo 28 do EOAB acarreta na incompatibilidade da obtenção e manutenção do direito de advogar. A ciência pela Seccional do exercício dessas atividades ocorre através de declaração do próprio requerente, o qual responde civil, penal e administrativamente pelas informações prestadas.

Não raro o requerente não está exercendo nenhuma das atividades elencadas ao iniciar o processo de inscrição na Ordem e no decorrer é aprovado e assume cargo incompatível, especialmente estágios de pós-graduação nos Tribunais e no Ministério Público. Nesses casos, tão logo ocorra a assunção em cargo incompatível deve haver a comunicação à OAB, com o pedido de cancelamento devidamente justificado.

Caso a homologação do pedido de inscrição já tenha ocorrido, estando o requerente aguardando o compromisso oficial, o candidato não deve prestá-lo, necessitando comunicar imediatamente à OAB a causa elidente de requisito. Saliente-se que na data do compromisso o requerente presta novas declarações, dentre elas a de que não exerce atividade incompatível. Sob esse tema – atividade incompatível – há dupla declaração do bacharel, quando se inicia o processo de inscrição e quando o encerra com o compromisso legal.

Os atos praticados por advogado que já exerce função incompatível desde a data de seu compromisso são nulos (art. 4º) e não poderão ser convalidados. A responsabilidade civil do cidadão que prestou declarações falseadas perante as pessoas físicas e jurídicas que atuou como representante legal será apurada posteriormente em ações específicas.

Idoneidade moral

A idoneidade moral é o requisito mais abstrato para a admissão nos quadros da OAB, que apesar de indeterminável é possível determina-lo quando da apresentação do caso concreto. Para Paulo Lôbo[175] "*os parâmetros não*

[175] LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 12ª ed., pág. 123

são subjetivos, mas decorrem de aferição objetiva de standards valorativos que se captam na comunidade profissional, no tempo e no espaço, e que contam com o máximo de consenso na consciência jurídica".

A inidoneidade moral ocorre quando o requerente realiza atos que são incompatíveis com a com a atividade de advocacia, que desprestigiarão a classe se passar a integrá-la. O Conselho Federal da OAB já balizou alguns comportamentos incompatíveis, que exemplificativamente podemos citar:

Demissão de cargo de carreira ou comissionado a bem do serviço público, sendo pela análise dos fatos existentes no Procedimento Administrativo Disciplinar é possível o indeferimento do pedido de inscrição (Ementa 055/2002/PCA[176]) mesmo sem a conclusão do processo criminal.

Não são todas as hipóteses de demissão que acarretam no afastamento da idoneidade, devendo o fundamento firmado nos incisos III (inassiduidade habitual), V (incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição) e V (insubordinação grave em serviço) do artigo 132 e dos incisos X (participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário) e XV (proceder de forma desidiosa) do artigo 117 ambos da Lei 8.112/90 serem analisados com maior acuidade com o caso concreto, para ver se os fatos da demissão são considerados incompatíveis com a advocacia.

A demissão a bem do serviço público gera a impossibilidade do infrator na assunção de outro cargo público, o qual nos termos do art. 137 da Lei nº 8.112/90 é de 5 anos ou de forma perpétua, por infringência aos incisos I, IV, VIII, X e VI do art. 132 do mesmo diploma legal. Como o nosso ordenamento jurídico impede penas de caráter perpétuo, o judiciário tem modificado referido prazo de acordo com os casos concretos. É importante salientar a imprescindibilidade do integral ressarcimento ao erário dos valores desviados,

---

[176] Ementa 055/2002/PCA. INIDONEIDADE MORAL - Configura inidoneidade moral para efeitos de inscrição como advogado nos quadros da OAB, a exoneração de cargo de Delegado de Polícia, a bem do serviço público. (Recurso nº 5559/2001/PCA-SP. Relator: Conselheira Ana Maria Morais (GO), julgamento: 12.08.2002, por unanimidade, DJ 18.10.2002, p. 687, S1)

ressaltando que unicamente a devolução não acarreta automaticamente na declaração de idoneidade para a inscrição[177].

Respondendo o requerente a inquérito policial por exercício ilegal da profissão há manifesta inidoneidade, pois o crime praticado se refere diretamente ao exercício da profissão que se pretende inscrever[178]. A OAB não possui poder disciplinar para punir pessoas não inscritas em seu quadro que exerçam ilegalmente a profissão, porém pode realizar anotação desta conduta para futura análise quando houver requerimento[179].

Se o requerente tiver sido *condenado por crime* sujeito às sanções do art. 305 do Código Penal, o reconhecimento de sua inidoneidade é imperioso, salvo reabilitação criminal.

Como as decisões da Ordem dos Advogados do Brasil são administrativas, a ausência de trânsito em julgado nos processos criminais não impede o reconhecimento da ausência de idoneidade, podendo ser indeferida a inscrição do Bacharel[180].

---

[177] Inscrição. Idoneidade moral. A demissão do serviço público ocasionada por apropriação de dinheiro pertencente ao erário, caracteriza a inidoneidade prevista no art. 8º, VI, do Estatuto, mesmo que tenha havido posterior devolução. Decisão da Seccional mantida. Inscrição indeferida. (Proc. nº 4.602/94/PC, Rel. Cléa Anna Maria Carpi da Rocha, j. 13.2.95, v.u., D.J. de 16.2.95, p. 2.741).

[178] Inscrição definitiva: pedido de reexame após indeferimento. Bacharel com inscrição de estagiário cancelada que pratica ilegalmente a profissão de advogado, respondendo inclusive a inquéritos policiais, não atende ao requisito de idoneidade previsto no art. 8º, VI, da Lei nº 8.906/94, em vigor por ocasião do presente recurso. Pedido de reexame a que se nega provimento. (Proc. nº 4.676/95/PC, Rel. Sônia Maria Rabello Doxsey, j. 4.9.95, v.u., D.J. de 24.10.95, p. 35.977)

[179] Recurso nº 2008.08.05461-05/SCA-2ª Turma. Rcte.: Giezi Marques de Azevedo. Rcdo.: Conselho Seccional da OAB/Paraná. Rel.: José Alberto Simonetti Cabral (AM). Rel. Pedido de Vista e Relator "ad hoc": Conselheiro Federal Walter Carlos Seyfferth (SC). EMENTA Nº 046/2010/SCA - 2ªT. Exercício ilegal da profissão - pessoa não inscrita na Ordem - impossibilidade de punição - comunicação dos órgãos competentes - anotação nos registros dos acontecimentos - possibilidade. Conhecimento do recurso. De todo impossível à OAB punir disciplinarmente pessoas que não sejam ligadas a Ordem. Todavia, poderá fazer anotações acerca da conduta dos Representados para auxiliar num futuro exame de idoneidade moral. A C Ó RDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Conselheiros integrantes da 2ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade de votos, por declarar a impossibilidade de punição do agente enquanto o mesmo não integrar os quadros da OAB, nos termos do voto do Relator. Brasília, 17 de maio de 2010. Paulo Roberto de Gouvêa Medina, Presidente da 2ª Turma da Segunda Câmara. Walter Carlos Seyfferth, Relator "ad hoc". (DJ, 15.06.2010, p. 32)

[180] RECURSO N. 49.0000.2018.008692-0/PCA. Recorrente: A. H. C. N. (Advogada: Lucelia Cristina Oliveira Rondon OAB/MT 8932/O). Interessado: Conselho Seccional da OAB/Mato Grosso. Relator: Conselheiro Federal Rafael Coldibelli Francisco (MS). Ementa n. 028/2019/PCA. RECURSO - INIDONEIDADE MORAL - AÇÕES CRIMINAIS EM CURSO - INEXISTÊNCIA DE SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO - INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIA - INDEFERIMENTO DE INSCRIÇÃO - PRECEDENTES -RECURSO CONHECIDO E NEGADO. A constatação da

Prestar compromisso perante o conselho

A finalização do processo de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil ocorre com a prestação do compromisso oficial perante o Conselho da Seccional. O Regulamento Geral fixou em seu artigo 20 os termos do compromisso, o qual representa as finalidades institucionais da OAB, dando sentido à função social que o advogado possui perante toda a sociedade.

O compromisso é personalíssimo e indelegável, não sendo possível a representação por procurador, e deve ser manifestado em viva voz. Em casos excepcionalíssimos, especificamente quando o bacharel restará por longo período fora do país, mas pelos meios eletrônicos pretende exercer a advocacia válida no território brasileiro, já se tem admitido o compromisso por videoconferência.

O Exame da Ordem é regulamentado em provimento do Conselho Federal da OAB

O Conselho Federal regulamentou o exame de ordem unificado através do Provimento nº 144/2011, sendo que outros exames, em outros países também são regulamentados pelos órgãos de classe dos advogados.

Nos países que integram a União Europeia as avaliações e estágios para a obtenção da autorização para advogar são realizados após a conclusão do curso de direito, e duram em média 2 anos. O Conselho da Europa divulgou relatório em 2012 o qual informa que apenas Andorra não realiza nenhum exame de avaliação dos bacharéis para começarem a advogar.

Na Alemanha os exames que são ofertados aos bacharéis são idênticos aos exames aplicados aos que desejam seguir carreira na Magistratura ou no Ministério Público. Na Itália, o estágio realizado após a conclusão do bacharelado e tem duração de 18 meses, sendo necessária a frequência em um

---

inidoneidade moral independe de sentença com trânsito em julgado, bastando para tanto a existência de processos em andamento para sua verificação da conduta incompatível com o exercício da advocacia, em razão da independência das instâncias. Recurso conhecido para negar provimento. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quórum exigido no art. 8º, § 3º da Lei n. 8.906/94, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Brasília, 10 de dezembro de 2018. Felipe Sarmento Cordeiro, Presidente. Fernando Santana Rocha, Relator ad hoc. (DEOAB, a. 1, n. 28, 7.2.2019)

determinado número de audiências em cada semestre. A processo de inscrição é finalizado com exame de proficiência em duas fases, escrita e oral. A fase escrita possui três provas, duas para a elaboração de pareceres nas áreas cível e penal e a última na elaboração de uma peça processual seja na área cível, penal ou administrativo. A prova oral tem a quantidade de matérias ampliadas (cinco matérias obrigatórias e duas opcionais). Com a aprovação nestas duas fases, o advogado pode atuar em primeira e segunda instância. A atuação nas cortes superiores somente pode ocorrer após 10 anos de advocacia, e submissão a novo exame realizado por uma banca composta de três advogados, um professor universitário e um magistrado.

O estrangeiro ou brasileiro, quando não graduado em direito no Brasil, deve fazer prova do título de graduação, obtido em instituição estrangeira, devidamente revalidado, além de atender aos demais requisitos previstos neste artigo

Todos os requisitos expostos nos incisos do artigo 8º também se aplicam aos graduados em direito em instituição de ensino estrangeira, sendo, por certo, também obrigatória a prestação do exame de ordem. Os diplomas devem ser estar na língua portuguesa traduzido por tradutor juramentado e revalidado por órgão educacional brasileiro.

Pelo princípio da reciprocidade, o advogado devidamente inscrito na Ordem dos Advogados Portugueses pode se inscrever numa das Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil sem a necessidade de aprovação em Exame de Ordem (inc. IV) e revalidação do diploma, nos termos do Provimento nº 129/2008 do Conselho Federal da OAB.

Com isto, ao advogado brasileiro também é possível realizar a sua inscrição na Ordem Portuguesa, com atuação nos demais países da União Europeia, nos termos dos tratados internacionais.

A inidoneidade moral, suscitada por qualquer pessoa, deve ser declarada mediante decisão que obtenha no mínimo dois terços dos votos de todos os membros do conselho competente, em procedimento que observe os termos do processo disciplinar

Além da averiguação de idoneidade realizada a partir das declarações prestadas pelo próprio requerente, a OAB pode analisar a vida

pregressa do Bacharel através de informações apresentadas por qualquer pessoa.

A admissão do bacharel aos quadros na OAB se equivale a uma declaração de idoneidade do próprio órgão de classe a esse novo integrante. Em sentido oposto – declaração da inidoneidade – deve ser aprovado por dois terços do Conselho Pleno das Seccionais, sempre com respeito ao devido processo legal, a ampla defesa e ao contraditório. As sessões de julgamento ocorrem com restrição de presença, sendo admitida somente a permanência no local do julgamento dos Conselheiros e dos demais membros eleitos para as subseções, além dos colaboradores necessários para o atendimento administrativo dos votantes.

Não atende ao requisito de idoneidade moral aquele que tiver sido condenado por crime infamante, salvo reabilitação judicial

Além da idoneidade moral, também é necessário que o requerente não tenha comedido nenhum crime infamante, sendo estes os crimes com forte repúdio ético da comunidade em geral e/ou profissional.

Recentemente o Conselho Federal da OAB editou três ementas sobre este tema, e passou a considerar como infamantes os crimes praticados contra mulheres (Súmula nº 09/20219/COP do Conselho Federal[181]), crianças, adolescentes, idosos e pessoas com deficiência física ou mental (Súmula nº 10/2019/COP[182]) e pessoas LGBTI+ (Súmula nº 11/2019/COP[183]).

---

[181] INIDONEIDADE MORAL. VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER. ANÁLISE DO CONSELHO SECCIONAL DA OAB. Requisitos para a inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil. Inidoneidade moral. A prática de violência contra a mulher, assim definida na "Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – 'Convenção de Belém do Pará' (1994)", constitui fator apto a demonstrar a ausência de idoneidade moral para a inscrição de bacharel em Direito nos quadros da OAB, independente da instância criminal, assegurado ao Conselho Seccional a análise de cada caso concreto.

[182] inidoneidade moral. Violência contra crianças e adolescentes, idosos e pessoas com deficiência física ou mental. Análise do conselho seccional da OAB. Requisitos para a inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil. Inidoneidade moral. A prática de violência contra crianças e adolescentes, idosos e pessoas com deficiência física ou mental constitui fator apto a demonstrar a ausência de idoneidade moral para a inscrição de bacharel em Direito nos quadros da OAB, independente da instância criminal, assegurado ao Conselho Seccional a análise de cada caso concreto.

[183] INIDONEIDADE MORAL. VIOLÊNCIA CONTRA PESSOA LGBTI+. ANÁLISE DO CONSELHO SECCIONAL DA OAB. Requisitos para a inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil. Inidoneidade moral. A prática

O cumprimento integral da pena, nestes casos, não acarreta no consequente afastamento da inidoneidade[184], sendo necessária à sua reabilitação criminal[185].

---

de violência contra pessoas LGBTI+, em razão da Orientação Sexual, Identidade de Gênero e Expressão de Gênero, constitui fator apto a demonstrar a ausência de idoneidade moral para inscrição de bacharel em Direito nos quadros da OAB, independente da instância criminal, assegurado ao Conselho Seccional a análise do cada caso concreto.

[184] Recurso n. 49.0000.2018.008691-1/PCA. Recurso n. 49.0000.2018.008691-1/PCA. Recorrente: V. S. S. Interessado: Conselho Seccional da OAB/Paraná. Relatora: Conselheira Federal Sandra Krieger Gonçalves (SC). Ementa n. 061/2019/PCA. INSCRIÇÃO NA OAB. CONDENAÇÃO CRIMINAL POR CRIME INFAMANTE. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. CUMPRIMENTO INTEGRAL DA PENA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. REQUERIMENTO ANTERIOR À REABILITAÇÃO JUDICIAL. OFENSA AO INC. VI DO ART. 8º DO ESTATUTO DA OAB. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. INIDONEIDADE MORAL RECONHECIDA. Os requisitos para a inscrição na OAB devem ser comprovados no momento do requerimento. A declaração falsa sobre a ausência de condenação criminal e a omissão sobre processo criminal são atitudes reputadas graves. A prática de crime infamante, mesmo que reabilitado, que pelas circunstâncias em que foi praticado provocou desonra e má fama, acarretam ao interessado a perda de credibilidade e idoneidade necessárias para a inscrição na OAB. Recurso desprovido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 8º, § 3º, da Lei 8.906/94, por maioria, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Impedido de votar o Representante da OAB/Paraná. Brasília, 9 de abril de 2019. José Alberto Ribeiro Simonetti Cabral, Presidente. Paulo Marcondes Brincas, Relator ad hoc. (DEOAB, a. 1, n. 78, 22.04.2019, p. 4)

[185] Recurso nº 2007.08.02749-05. Recorrente: Amaury Mendes. Advogado: Roberto Issa OAB/RJ 22.697, Márcio Sérgio dos Anjos Issa OAB/RJ 58.212 e Carlos Eduardo Batista da Silva OAB/RJ 129.181. Recorrido: Conselho Seccional da OAB/Rio de Janeiro. Relator: Conselheiro Geraldo Escobar Pinheiro (MS). Ementa PCA/089/2007. Inscrição de Bacharel indeferida - Processo de inidoneidade moral reconhecido - Reabilitação criminal concedida - Restrições mantidas - Inadimissibilidade. É inadmissível manter as restrições de inidoneidade moral contra Bacharel condenado em processo criminal que teve julgado favorável processo de reabilitação, conforme permite o art. 8º, § 4º do EOAB, ainda mais quando não existiu contra ele qualquer outro processo que pudesse manter dúvida relacionada a sua idoneidade moral. Provido o recurso para afastar a inidoneidade moral e devolver o processo para análise dos demais requisitos indispensáveis à inscrição nos quadros da OAB. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros da Primeira Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, à unanimidade de votos, em conhecer e prover o recurso nos termos do voto do Relator. Brasília, 08 de outubro de 2007. Gisela Gondin Ramos, Presidente "ad hoc" da Primeira Câmara. Geraldo Escobar Pinheiro, Conselheiro Relator. (DJ, 14.11.2007, p. 1098, S1)

Art. 9º Para inscrição como estagiário é necessário:

I - preencher os requisitos mencionados nos incisos I, III, V, VI e VII do art. 8º;

II - ter sido admitido em estágio profissional de advocacia.

§ 1º O estágio profissional de advocacia, com duração de dois anos, realizado nos últimos anos do curso jurídico, pode ser mantido pelas respectivas instituições de ensino superior pelos Conselhos da OAB, ou por setores, órgãos jurídicos e escritórios de advocacia credenciados pela OAB, sendo obrigatório o estudo deste Estatuto e do Código de Ética e Disciplina.

§ 2º A inscrição do estagiário é feita no Conselho Seccional em cujo território se localize seu curso jurídico.

§ 3º O aluno de curso jurídico que exerça atividade incompatível com a advocacia pode freqüentar o estágio ministrado pela respectiva instituição de ensino superior, para fins de aprendizagem, vedada a inscrição na OAB.

§ 4º O estágio profissional poderá ser cumprido por bacharel em Direito que queira se inscrever na Ordem.

Comentado por Giugliana Vaira Carta (OAB/PR 67.743)

Estagiário é o acadêmico de curso de Direito, regularmente matriculado, que desenvolve atividades práticas sob supervisão de advogado, para a conclusão do ensino superior.

A inscrição do estagiário perante os quadros da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, pode ser pleiteada pelo estudante de Direito que esteja regularmente cursando o quarto ano do curso, ou o sétimo semestre, e deve ser requerida somente na Seccional em que o acadêmico curse seu estudo ou desenvolva sua atividade.[186]

As condições para a inscrição do estudante de graduação em Direito na condição de estagiário nos quadros da OAB, Seção do Paraná são as seguintes: atestar capacidade civil, apresentação de título de eleitor, apresentação de título de quitação de serviço militar, idoneidade moral, não exercer atividade incompatível com a advocacia e, por fim, prestar compromisso de estágio perante o Conselho, ou seja; o estagiário inscrito nos

[186] Art. 1º O Conselho Seccional do Paraná da Ordem dos Advogados do Brasil, com sede em Curitiba, exerce as atribuições previstas no Estatuto da Advocacia e da OAB e no Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB e representa, em juízo e fora dele, os interesses gerais dos advogados e estagiários nela inscritos, bem como os individuais relacionados com o exercício da profissão. REAOAB

quadros da OAB PR deve cumprir os incisos do artigo 8º *caput,* da Lei 8.906/94, com exceção, por óbvio, dos incisos II e IV. A validade da carteira de estagiário de graduação nos quadros da OAB PR é de três anos e serve como identidade civil.[187]

Uma vez inscrito nos quadros da OABPR, o estagiário está obrigado ao pagamento de anuidade, prevista em Resolução do Conselho Seccional.

A responsabilidade pela organização e manutenção do cadastro estadual dos estagiários[188] é dever do Secretário-Geral da OAB, além de suas demais responsabilidades regimentais estatutárias.

O estágio profissional de advocacia permite ao acadêmico regularmente inscrito praticar os atos descritos no Art. 1º e 29 do Regulamento Geral da OAB, desde que em conjunto e sob a responsabilidade de advogado[189].

A atividade prática é indispensável para a formação acadêmica no curso de Direito, devendo o estágio de graduação ter duração de 300 horas, distribuídas, no mínimo, em dois anos[190], conforme dispõe o Regulamento Geral da Ordem dos Advogados do Brasil.

No caso de o estagiário exercer atividade incompatível com a advocacia, lhe é permitido frequentar o estágio de sua instituição superior,

---

[187] Art. 35. O cartão de identidade do estagiário tem o mesmo modelo e conteúdo do cartão de identidade do advogado, com a indicação de "Identidade de Estagiário", em destaque, e do prazo de validade, que não pode ultrapassar três anos nem ser prorrogado.

Parágrafo único. O cartão de identidade do estagiário perde sua validade imediatamente após a prestação do compromisso como advogado.

[188] Art. 58. O Secretário-Geral é o chefe da Secretaria Geral do Conselho Seccional, competindolhe, além das demais atribuições estabelecidas neste Regimento Interno e das que lhe forem cometidas pela Diretoria do Conselho Seccional: (NR)56 I - presidir os trabalhos da Câmara de Direitos e Prerrogativas. (NR)57 II - organizar e manter o cadastro estadual dos advogados e estagiários, sociedades de advogados, de consultores e de consultores em Direito Estrangeiro, propondo à Diretoria do Conselho Seccional e ao Conselho Pleno as medidas que julgar necessárias para a sua efetivação; Regimento Interno.

[189] Art. 1º São atividades privativas de advocacia: I – a postulação a qualquer2 órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais; II – as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas. § 1º Não se inclui na atividade privativa de advocacia a impetração de habeas corpus em qualquer instância ou tribunal. § 2º Os atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas, sob pena de nulidade, só podem ser admitidos a registro, nos órgãos competentes, quando visados por advogados.3 § 3º É vedada a divulgação de advocacia em conjunto com outra atividade. Lei 8.906/94.

[190] Artigo 27 do regulamento geral da OAB

como forma de aprendizado prático, porém não é permitida sua inscrição nos quadros da OAB.

Ao bacharel em Direito também é facultado o requerimento de inscrição como estagiário nos quadros da OAB PR, o qual comprovará, além dos requisitos acima descritos, o inciso IV do artigo 8º do mesmo dispositivo legal, e exercerá tal atividade supervisionado por advogado responsável.

As atividades do estágio profissional de advocacia podem ser exercidas nas respectivas instituições de ensino superior, em escritórios de advocacia credenciados pela OAB ou em setores jurídicos públicos ou privados compatíveis com a advocacia, sob supervisão de advogado. Retire-se deste comentário que para a devida validade do estágio profissional, faz-se necessário o credenciamento do prestador de estágio perante a OAB, nos moldes do artigo 31 do RGEAOAB[191], além de o prestador de estágio estar de acordo com as Instruções Normativas 01/2008 (credenciamentos de NPJ) e 01/2009 (credenciamento de escritórios de advocacia), ambas elaboradas pela Comissão de Exame de Ordem da OABPR, e já de acordo com os ditames da Lei de Estágio (Lei 11.788/2008).

O estágio profissional de advocacia impulsiona de forma técnica o futuro advogado, vez que permite ao acadêmico praticar os atos descritos no Art. 1º do Regulamento Geral da OAB, desde que em conjunto e sob a responsabilidade de advogado.[192]

O Art. 34 da Lei 8.906/94 prevê que o estagiário profissional que atua além de sua habilitação incorre em sanção disciplinar. Também são

---

[191] Art. 31. Cada Conselho Seccional mantém uma Comissão de Estágio e Exame de Ordem, a quem incumbe coordenar, fiscalizar e executar as atividades decorrentes do estágio profissional da advocacia. (NR)39 § 1º Os convênios de estágio profissional e suas alterações, firmados pelo Presidente do Conselho ou da Subseção, quando esta receber delegação de competência, são previamente elaborados pela Comissão, que tem poderes para negociá-los com as instituições interessadas. (NR)40 § 2º A Comissão pode instituir subcomissões nas Subseções. § 3º (REVOGADO).41 § 4º Compete ao Presidente do Conselho Seccional designar a Comissão, que pode ser composta por advogados não integrantes do Conselho.

[192] Art. 1º São atividades privativas de advocacia: I – a postulação a qualquer2 órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais; II – as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas. § 1º Não se inclui na atividade privativa de advocacia a impetração de habeas corpus em qualquer instância ou tribunal. § 2º Os atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas, sob pena de nulidade, só podem ser admitidos a registro, nos órgãos competentes, quando visados por advogados.3 § 3º É vedada a divulgação de advocacia em conjunto com outra atividade. Lei 8.906/94.

consideradas condutas incompatíveis com os inscritos no quadros da OAB a incontinência pública e escandalosa, a embriaguez e ou toxicomania habituais, e a prática de jogos de azar não autorizados por lei, estando o estagiário profissional sujeito ao dispositivo e suas penalidades, cabendo às Turmas de Julgamento do Tribunal de Ética e Disciplina – TED julgar os processos disciplinares que os envolvam.[193]

Art. 10. A inscrição principal do advogado deve ser feita no Conselho Seccional em cujo território pretende estabelecer o seu domicílio profissional, na forma do regulamento geral.

§ 1º Considera-se domicílio profissional a sede principal da atividade de advocacia, prevalecendo, na dúvida, o domicílio da pessoa física do advogado.

§ 2º Além da principal, o advogado deve promover a inscrição suplementar nos Conselhos Seccionais em cujos territórios passar a exercer habitualmente a profissão considerando-se habitualidade a intervenção judicial que exceder de cinco causas por ano.

§ 3º No caso de mudança efetiva de domicílio profissional para outra unidade federativa, deve o advogado requerer a transferência de sua inscrição para o Conselho Seccional correspondente.

§ 4º O Conselho Seccional deve suspender o pedido de transferência ou de inscrição suplementar, ao verificar a existência de vício ou ilegalidade na inscrição principal, contra ela representando ao Conselho Federal.

Comentado por Kleber Cazzaro (OAB/PR 25.962)

Inscrição Principal

O artigo 1º. da Constituição Federal, que também pauta os comandos da Lei 8906/1994, sendo esta a qual dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (EAOAB), destaca como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil o direito ao livre exercício de qualquer trabalho lícito dentro do território brasileiro. Isto desde que sejam atendidas as qualificações estabelecidas na lei que tratar do tema.

[193] Art. 69. Compete às Turmas de Julgamento do Tribunal de Ética e Disciplina: (...) II - julgar processos disciplinares que envolvam advogados, estagiários inscritos e sociedades de advogados, exceto os que envolvam a aplicação da pena de exclusão, cuja competência será da Câmara Especial, garantida a ampla defesa e o contraditório. (NR)85[193] Regimento Interno.

DA INSCRIÇÃO

Nos termos do EAOAB o exercício da atividade de advocacia a ser exercido no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), sendo obrigatória a indicação do nome e do número de inscrição em todos os documentos assinados pelo advogado, no exercício de sua atividade. Isso é o que consta dos artigos 3º e 14º.

Consequentemente, o candidato a advogado, para exercer a profissão e gozar de tais prerrogativas no território brasileiro, tem por dever se inscrever nos quadros da OAB.

É ela, enquanto instituição de classe, que tem a prerrogativa de fazer o exame da seleção e exercer a disciplina dos advogados no Brasil conforme prevê o artigo 44, inciso II, do EOAB.

Por outro lado, guardando obediência ao artigo 24 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB (RGEAOAB), tem-se que é dever dos Conselhos Seccionais manter constantemente atualizadas as informações correspondentes ao Cadastro Nacional dos Advogados – CNA registrados e aptos a exercerem a profissão no Brasil.

E sem ter cumprido os requisitos do artigo 8º, do EAOAB, ainda que tenha concluído o curso de Bacharelado em Direito, o candidato a advogado não tem assegurada a garantia de praticar a profissão tirando registro na OAB.

Dentre os requisitos imprescindíveis para tanto está o de ser aprovado no exame de ordem. Isto, além de estar estabelecido pelo EAOAB que explícita e claramente faz a exigência de tal qualificação profissional como condição *sine qua non* para obtenção da inscrição na OAB, o requisito também tem suporte da Constituição Federal.

Esta, no caso, traz no artigo 5º, XIII, que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". E especificamente, para qualquer pretendente ao posto de advogado, a lei de regência é a federal nª. 8.906/1994.

Eis, daí, que o Exame de Ordem é requisito de cumprimento imprescindível e necessário para que a advocacia seja exercida apenas por aqueles que para ela estejam efetivamente preparados e assim o demonstrem,

logrando êxito no exame mínimo de capacidade técnica que é feito através das seleções de conhecimentos jurídicos e de domínio das técnicas específicas e necessárias para adquirir a legítima aptidão para postulação da Justiça em prol da Sociedade.

E a promoção desta seleção é da competência exclusiva da OAB.

Uma vez inscrito, depois de cumprir todos os requisitos exigidos pelo artigo 8º do EOAB, e desde que permaneca com suas obrigações em dia com a instituição, o advogado adquire liberdade de exercer livremente à profissão em todo o território nacional. Como efeito, passa gozar das prerrogativas inerentes à atividade e previstas no artigo 7º do mesmo diploma legal.

Para fazer sua inscrição principal o candidato a advogado tem liberdade de escolher o local que pretende efetivá-la.

Não se exige que o candidato a advogado requeira sua inscrição principal perante o Conselho Seccional onde tenha concluído o curso de Direito. Muito menos que ele fique vinculado à Subseção da Ordem do lugar onde está a sede da instituição de ensino superior pela qual ele concluiu o curso e colou o grau de bacharel em Direito.

Diferentemente do que ocorre com a obrigação dele de prestar o exame de ordem perante o Conselho Seccional da OAB da unidade federativa na qual ele concluiu o curso de graduação em Direito ou na sede do seu domicílio eleitoral.

Tal situação hoje está regulada pelo Provimento n. 144/2011, com as alterações feitas pelo Provimento n. 156/2013, ambos do Conselho Federal.

O EAOAB exige apenas que o candidato a advogado efetive o requerimento da pretensão perante o Conselho Seccional onde pretende desempenhar suas atividades e fixar o domicílio profissional. E a partir daí, no requerimento, faça as informações necessárias.

Isso independentemente do lugar da residência dele que, inclusive, pode tê-la em outro Estado da Federação, sem necessariamente ser o mesmo onde ele irá exercer a profissão.

Situação diferente acomete os estagiários que pretendam obter inscrição nessa condição na OAB. Neste caso, o pedido e o registro devem ser feitos perante o Conselho Seccional em cujo território esteja localizado o respectivo curso jurídico. É a exigência do artigo 9º, parágrafo 2º, do EAOAB.

Caso o candidato a advogado possua mais de um endereço de residência, impera-se considerar como principal e para fins de instruir o pedido de inscrição na OAB o que seja coincidente com o do seu domicílio eleitoral já que este é único em todo o território brasileiro.

A título de registro, observando os artigos 70/78 do Código Civil, cabe lembrar que Domicílio é aquele lugar onde o indivíduo se estabelece com ânimo definitivo, como também o local em que exerce seus negócios jurídicos, relativamente à atividade profissional. Já a Residência é o local em que a pessoa se estabelece permanentemente.

Qualquer falta de verdade nessas informações, cuja obrigação de prestar é do candidato a advogado, depois de apurada e constatada com segurança, poderá ter como consequência o cancelamento de ofício da inscrição, a ser feita pelo Conselho da OAB.

Uma vez inscrito e habilitado ao exercício da profissão, a inscrição conferida a qualquer advogado vincula-o à respectiva jurisdição da seccional que ele escolheu como sendo a sede da sua inscrição principal para a prática de todos os atos que devam ser encaminhados em relação à OAB.

O mesmo acontece para a fiscalização disciplinar do exercício da profissão, eleições institucionais, cadastro, assentamentos, obrigações financeiras. O vínculo com a subseção à qual o advogado escolheu para servir de base da sua inscrição principal tem natureza administrativa que tem na organização descentralizada das atividades da OAB a sua forma de planejamento e funcionamento.

Além das regras de comando para inscrição na OAB previstas na Lei Federal 8906/1994, também devem ser observados os detalhamentos complementares do artigo 20 ao 26 do RGEAOAB.

Lá está, por exemplo, a forma do compromisso que o requerente à inscrição principal no quadro de advogados deve prestar para ficar habilitado

ao exercício da profissão. Compromisso este que é ato personalíssimo, indelegável.

Uma vez inscrito e habilitado ao exercício da profissão, a inscrição conferida a qualquer advogado vincula-o à respectiva jurisdição da seccional que ele escolheu como sendo a sede da sua inscrição principal para a prática de todos os atos que devam ser encaminhados em relação à OAB.

Inscrição suplementar

O domicílio profissional escolhido pelo advogado está relacionado com o espaço de jurisdição do Conselho Seccional dentro do qual ele elegeu para ser a sede da sua inscrição principal e da sua base de trabalho.

Em que pese tal referência, ao advogado não é vedado exercer a atividade profissional fora dessa base territorial.

Ao contrário, ele pode exercer atividade profissional fora da sede principal da sua inscrição primitiva, em qualquer outro Estado da Federação, de forma livre e ilimitada.

Para isso, o advogado tem apenas o dever de requerer e fazer sua inscrição suplementar perante a Seccional da OAB em cuja circunscrição administrativa ele tiver que fazer intervenção efetiva em mais de cinco causas por ano civil. Este critério é específico para os advogados que atuem em dois ou mais Estados da federação.

Para a contabilização desse número soma-se qualquer que seja o ramo do direito que o advogado for atuar. Não importa o número de procurações que ele receba. Mas, sim, o número efetivo de intervenções em causas que ele de fato atuar.

Igual serve a inscrição principal, o registro suplementar é necessário para vincular o advogado ao Conselho Seccional da base territorial que ele passar a exercer atividade com habitualidade. E com isso também fique sujeito às vigilâncias e fiscalizações necessárias da OAB.

Em sendo dever do advogado pedir a inscrição suplementar quando ocorrer à exigência legal é de se observar que o descuido disso pode gerar

infração disciplinar por falta de observação dos regramentos que pautam o exercício da advocacia no Brasil *ex vi* do artigo 36, III, do EAOAB.

O advogado tem o dever de requerer inscrição suplementar nas Seccionais onde possua causas para atender que ultrapassem o número de cinco por ano. Ainda que para isso seja necessário pedir em todas as unidades da Federação e no Distrito Federal.

A punição, que é aplicável somente no campo ético-disciplinar, no âmbito administrativo, não gera reflexos maiores nas causas onde o advogado tiver atuado sem ter inscrição suplementar conferida pela OAB. No caso, isso é tido pela jurisprudência como mera irregularidade processual.

Nos termos do artigo 26 do RGEOAB, o exercício da advocacia de maneira esporádica fora da sede onde está o registro da inscrição principal sequer exige alguma comunicação à OAB. Todavia, sendo de caráter optativo, nada impede, contudo, que mesmo não ultrapassando o limite de cinco causas por ano, o advogado requeira sua inscrição suplementar na Seccional da OAB que desejar.

À Seccional competente para atender ao requerimento de inscrição suplementar é àquela em que o advogado for pretender exercer a atividade profissional fora da sede da sua inscrição principal, fixando domicílio ou não. Essa inscrição recebe numeração própria, desvinculada da inscrição principal.

Porém, uma vez acontecida alguma situação com a inscrição principal, como cancelamento ou suspensão, por exemplo, a mesma sorte acomete à inscrição suplementar. Esta ficará inativa até que a situação seja esclarecida por decisão administrativa que respeitará a ampla defesa e o contraditório na apuração da ocorrência.

Afirmativa contrária não é verdadeira. Cancelada, por exemplo, a pedido, a inscrição suplementar, nenhuma sorte acomete à principal. Outrossim, cancelada ou suspensa à inscrição suplementar por ocorrência de infração disciplinar, o fato poderá ter reflexo na inscrição principal.

Por exemplo: Quando o advogado requer inscrição suplementar e declara no pedido estar respondendo ação civil por ato de improbidade administrativa. A situação, que poderá ensejar abertura de procedimento para

averiguação de idoneidade moral poderá receber atenção também da Seccional de origem e por lá também afetar a inscrição principal.

Ademais, é dever do Conselho Seccional suspender o pedido de inscrição suplementar caso verificar a existência de vício ou ilegalidade na inscrição principal, devendo comunicar a ocorrência ao Conselho Federal.

Sobre a obrigação financeira, uma vez deferida a inscrição suplementar, o advogado recebe a obrigação de recolher anuidade também para a nova seccional à qual ele passa a ser também vinculado.

Outro detalhe: considerando a obrigatoriedade de voto nas eleições para os Conselhos da OAB, conforme estabelece o artigo 134, § 4º do RGEAOAB, o advogado com inscrição suplementar pode exercer opção de voto, comunicando tal desejo ao Conselho Seccional onde tenha sua inscrição principal. Além disso, de acordo com o artigo 131, § 5º, a, do mesmo regulamento, o advogado com inscrição suplementar ativa pode compor chapa que se inscreve para concorrer à eleição da diretoria do Conselho Seccional.

E considerando que o advogado pretendente à inscrição suplementar já prestou compromisso perante a OAB e que tal ato é uno, indivisível e personalíssimo, uma vez deferida à inscrição suplementar não há necessidade de ser prestado novo compromisso.

O pedido de inscrição suplementar, que deverá ser instruído com cópia do processo de inscrição principal, a rigor não pode ser indeferido. Salvo se nele restar verificado algum fato diferente que enseje posição diversa como, por exemplo, que o advogado requerente não goze de idoneidade moral ou não esteja com sua inscrição principal em estado regular.

Detalhe importante de se observar é que a necessidade de inscrição suplementar diz respeito a causas instaladas fora da sede principal onde o advogado mantém sua inscrição originária. Nesse rol não estão inseridos os recursos decorrentes das causas que tem a sede principal como referência. Estes são tidos como meros desdobramentos dessas demandas.

Logo, no Estado do Paraná, por exemplo, atuação em recursos de ações ajuizadas na Justiça Federal que sofram recursos que sejam endereçados à Porto Alegre, no Estado do Rio Grande do Sul, local da sede da 2ª. instância

da jurisdição da Justiça Federal que abrange os três estados da Região Sul do Brasil, não exigem inscrição suplementar para o advogado que estiver atuando na causa na origem paranaense.

Por outro lado, caso o advogado tenha inscrição na Seccional paranaense e passe atuar apenas na fase recursal de ações que estejam fora do seu Estado, há necessidade imperativa dele requerer inscrição suplementar caso venha atuar efetivamente em mais de cinco causas recursais nas quais só passou atuar dai em diante.

Ainda sobre a falta de necessidade de se requerer inscrição suplementar a remessa de recursos para os Tribunais Superiores (STF, STJ, TSE, TST, por exemplo) também não exige inscrição suplementar para o advogado que estiver habilitado desde o início da ação à qual o recurso respectivo está vinculado. Como acima já dito, são hipóteses de mero desdobramento da ação originária que já leva originariamente o nome do advogado militante.

Afinal, conforme o artigo 6º, do provimento n. 178/2017, é plena a atuação dos advogados perante os tribunais federais com jurisdição sobre os territórios das unidades federadas nas quais possuam inscrição e perante os tribunais superiores.

Todavia, segue a regra para inscrição suplementar para o advogado que for contratado apenas para atuar na fase recursal desses tribunais.

Assim, caso assuma mais de cinco atuações para atender torna imperativo cumprir os requisitos do Provimento nº 178/2017 no que tange à fazer a inscrição suplementar perante à seccional em cuja jurisdição estiver atuando além do limite dispensável de cumprir tal exigência administrativa.

Por fim, note-se que o parágrafo segundo fala do exercício habitual da profissão para exigir a necessidade de inscrição suplementar.

E como habitual ele considera a intervenção judicial em mais de cinco causas por ano, independentemente se o patrocínio tenha sido desde o início, ou assumido no curso da causa iniciada por outro colega.

Isso importa dizer que apenas as efetivas intervenções judiciais é que gerarão a exigência do pedido de inscrição suplementar.

Mais ainda, considerando que o exercício da advocacia garantido pelo artigo 1º, do EAOAB não necessariamente enseja intervenção em causa judicial (perante o Estado, Poder Judiciário), mesmo a atuação administrativa e/ou extrajudicial não dispensa a exigência de inscrição suplementar, como também configura infração ética.

Intervenção judicial é a efetiva atuação técnica e o exercício profissional da advocacia em um processo seja ele judicial ou extrajudicial, inclusive administrativamente. Assim já decidiu o Órgão Especial, pela Ementa 0127/2012/OEP, objeto de voto inserido nos autos 49.0000.2011.005399-7[194].

Por outro lado, nesse mesmo procedimento assinado pelo OECF consta que a simples inserção e existência do nome do advogado em procuração *ad judicia*, sem que ele tenha efetivamente exercido a advocacia, seja ela judicial ou extrajudicial em cinco causas, o fato não configura a habitualidade necessária para exigir-lhe a inscrição suplementar.

Igualmente não configura exercício da profissão, para os fins previstos no caput deste artigo, o cumprimento de cartas precatórias ou o atendimento de diligências legais determinadas pelo juízo, em processos de terceiros. Estas regras constam do artigo 5º, do Provimento nº. 178/2017.

Da mesma forma, advocacia preventiva habitual fora da sede da inscrição principal, por ora, também não geral tal exigência.

Diz-se por ora porque com o crescimento do incentivo das atividades conciliatórias extrajudiciais como está ocorrendo e tendo o advogado como um dos principais atores que podem trabalhar com isso, tal

---

[194] CONSULTA 49.0000.2011.005399-7/OEP. Assunto: Consulta. Suplementar. Pagamento de anuidade quando apenas constar o nome do advogado na procuração. Ausência de intervenção judicial. Consulente: Advocacia Galdino SC (Adv.: Dirceu Galdino Cardin OAB/PR 6875). Relator: Conselheiro Federal Francisco Anis Faiad (MT). Ementa n. 0127/2012/OEP: "Art. 10, § 3º, do EAOAB. Art. 26 do RGEAOAB. Obrigatoriedade de inscrição suplementar ao exercer habitualmente a profissão em território diverso da Seccional da inscrição principal, sendo considerado habitual a intervenção judicial que exceder cinco causas por ano. Intervenção judicial é a efetiva atuação em um processo judicial ou extrajudicial, inclusive administrativamente. A simples existência do nome do advogado em procuração ad judicia, sem que tenha realmente exercido ato judicial ou extrajudicial em cinco demandas, não configura a habitualidade, não estando o advogado obrigado a inscrever-se de forma suplementar." Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Órgão Especial do Conselho Pleno do CFOAB, por unanimidade, conhecer e responder à consulta, nos termos do voto do Relator, parte integrante deste. Brasília, 17 de abril de 2012. Alberto de Paula Machado - Presidente. Francisco Anis Faiad - Relator. (DOU. S. 1, 19/11/2012, p. 103)

realidade já está a exigir maiores fiscalizações por parte da OAB sobre todos aqueles advogados inscritos que trabalharem com esse cenário de solução de conflitos encaminhados para tratamento além da jurisdição estatal, pelo poder do Juiz.

Feita a inscrição suplementar em determinada Seccional, o advogado passa a ter o direito de atuar nela de forma ilimitada e não mais em apenas cinco causas por ano.

Nas demais Seccionais onde ele não possuir inscrição suplementar permanece a limitação. A exceção, por óbvio, da Seccional onde ele mantém a inscrição principal, sua base de origem.

Transferência da inscrição

Ao advogado é possível requerer a transferência, em definitivo, da sua inscrição na OAB, indo de uma seccional para outra, caso pretenda mudar seu domicilio profissional.

Para tanto, observadas as regras do EOAB, do RGEAOAB, art. 25, e do Provimento n. 178/2017 do Conselho Federal da OAB, deverá fazer o pleito perante à Seccional em que estiver inscrito, informando à qual unidade institucional da federação pretende se transferir.

Uma vez quite com as obrigações financeiras que possui para com a Seccional da qual se desligará, será expedida a documentação necessária para a futura Seccional na qual o advogado que postulou o pedido de transferência buscará fazer sua inscrição e lá fixar sua nova e principal base territorial de atuação profissional.

Quanto à análise do requerimento, é da competência da Seccional para qual o advogado formular o pedido de admissão de inscrição por transferência fazer o exame da situação do pretendente tendo em vista os preceitos do Estatuto sobre incompatibilidade e impedimentos para o exercício da profissão conforme exige o artigo 3º, do Provimento n. 178/2017 do Conselho Federal da OAB.

No que tange à data da inscrição, o Conselho Seccional que receber e admitir a inscrição por transferência manterá como data de inscrição a primeira efetuada pelo advogado nos quadros da OAB.

É dever do Conselho Seccional suspender o pedido de transferência caso verificar a existência de vício ou ilegalidade na inscrição principal, fazendo a imediata comunicação do fato ao Conselho Federal da OAB. A suspensão deve permanecer até que haja o pronunciamento final que analisará a ocorrência verificada.

O Conselho Federal da OAB, por sua vez, depois de analisar o caso, decidirá sobre a validade da inscrição, para cassar ou modificar a inscrição original contrária ao Estatuto, ao Regulamento Geral, ao Código de Ética e Disciplina e aos Provimentos, ouvida a autoridade ou o órgão envolvido e o advogado interessado.

A obrigatória suspensão prevista no art. 10, §4º, deve ocorrer de ofício.

Sobre o vício referido no dispositivo, é de se ter que ele estará presente quando houver a verificação de má-fé ou fraude na inscrição.

Por outro lado, haverá ilegalidade quando se verificar o descumprimento das regras estatutárias da OAB que tratam das exigências necessárias para se requerer o pedido de transferência.

Também não se deve confundir inscrição suplementar com a transferência da inscrição.

A primeira é mais uma inscrição que acontece, além da principal. A segunda hipótese é do desligamento do advogado da Seccional da qual ele fazia parte e resolveu se desvincular para se filiar a outra unidade federativa da OAB, lugar novo para onde mudou em definitivo seu domicílio profissional.

Aqui importa destacar que a transferência da inscrição só se faz da principal. Caso haja inscrição suplementar, esta não comporta transferência.

No caso, o advogado deve pedir o cancelamento da suplementar que possui informando que não mais necessita porque deixou de ter mais de cinco causa para atuar na jurisdição específica que imperava cumprir tal requisito institucional.

Deixando de existir as necessidades legais para a inscrição suplementar, por consequência, as obrigações para manter tal tipo de inscrição desaparecem.

Já na nova Seccional em que ele passou atuar em mais de cinco causas, surge o dever de pedir nova inscrição suplementar.

Por outro lado, nada obsta que haja transformação da inscrição suplementar em registro principal caso o advogado fixe seu domicílio no território dela. No caso, haverá a necessidade de realizar pedido expresso nesse sentido ao Conselho Seccional onde o advogado formular o pedido de admissão por transferência.

Da mesma forma, em que pese à transferência definitiva da inscrição cause o cancelamento da inscrição originária, não há impedimento para que esta, que antes era a principal, se transforme em suplementar a fim de suprir a exigência de se manter registro dessa natureza no caso de permanecerem como remanescentes na sede jurisdicional da antiga inscrição principal mais de cinco ações exigindo atuação habitual sob a responsabilidade do advogado que mudou seu domicílio.

Art. 11. Cancela-se a inscrição do profissional que:

I - assim o requerer;

II - sofrer penalidade de exclusão;

III - falecer;

IV - passar a exercer, em caráter definitivo, atividade incompatível com a advocacia;

V - perder qualquer um dos requisitos necessários para inscrição.

§ 1º Ocorrendo uma das hipóteses dos incisos II, III e IV, o cancelamento deve ser promovido, de ofício, pelo conselho competente ou em virtude de comunicação por qualquer pessoa.

§ 2º Na hipótese de novo pedido de inscrição - que não restaura o número de inscrição anterior - deve o interessado fazer prova dos requisitos dos incisos I, V, VI e VII do art. 8º.

§ 3º Na hipótese do inciso II deste artigo, o novo pedido de inscrição também deve ser acompanhado de provas de reabilitação.

Comentado por Ana Cláudia Finger (OAB/PR 20.299)

O exercício da Advocacia no Estado brasileiro somente é permitido àquele que, preenchendo os requisitos estabelecidos no artigo 8º, do Estatuto da Advocacia e da OAB, obtém a sua inscrição perante OAB. Tem-se, pois, que o registro perante a OAB é pressuposto para o exercício da Advocacia e o ato que marca o início da vida profissional do Advogado, consagrado no texto constitucional brasileiro como indispensável à administração da justiça (artigo 133).

O artigo 11 do Estatuto da Advocacia e da OAB estabelece um rol taxativo das hipóteses de cancelamento do registro profissional do Advogado.

O cancelamento do registro profissional consiste no ato administrativo pelo qual se extinguem os efeitos da inscrição. Pode-se sustentar que o cancelamento disciplinado no artigo 11 do Estatuto da Advocacia e da OAB corresponde à figura da renúncia que, na lição de Maria Sylvia Zanella di Pietro, é a forma de extinção do ato administrativo pela qual o beneficiário abre mão da situação jurídica que desfrutava.[195]

Trata-se, assim, de um ato de natureza desconstitutiva que acaba por extinguir o vínculo do Advogado com sua entidade de classe circunstância que, segundo interpretação vigente no âmbito do Conselho Seccional do Paraná, à luz da interpretação do contido no § 2º do artigo 11, afasta a possibilidade de restabelecimento da inscrição cancelada.

Sobre isso, adverte Paulo Lôbo que:

> Desaparecendo a inscrição, desaparece definitivamente o vínculo com o órgão de classe, em face do caráter desconstitutivo do cancelamento que afeta a existência e não apenas a eficácia da inscrição.[196]

Seguindo essa linha de entendimento, uma vez efetivado o cancelamento do registro profissional, não será possível a restauração do número da inscrição, de sorte que, caso o interessado se arrependa e queira retornar ao exercício da advocacia, deverá formular novo pedido de inscrição, comprovando o preenchimento de todos os requisitos estabelecidos no artigo

---

[195] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 31ª. ed., p. 268.

[196] LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 12ª. ed., p. 137.

8º, do Estatuto da Advocacia e da OAB, com exceção do diploma de nível superior, devendo, inclusive, submeter-se a novo compromisso.

Observa-se, no entanto, que essa matéria não tem recebido tratamento uniforme no âmbito dos Conselhos Seccionais que divergem quanto à possibilidade ou não de restauração do número originário de inscrição que foi cancelada.

Em procedimento administrativo instaurado perante o Conselho Federal da OAB (Proposição nº 49.00002011.000547-3/COP), a eminente Conselheira Federal Clea Anna Maria Carpi da Rocha realizou um minucioso levantamento apontado que várias Seccionais, como do Tocantins, Goiás, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, têm decidido pelo deferimento da restauração do número de inscrição originária do Advogado. Por outro lado, entendendo que o cancelamento não permite a restauração do número originário de inscrição, estão a Seccional do Paraná, de Alagoas, do Acre, de Santa Catarina, do Mato Grosso do Sul e de Roraima.

Registre-se que nesse feito (Proposição nº 49.00002011.000547-3/COP), em 18 de março de 2014, por maioria de votos, o Conselho Federal da OAB decidiu pela possibilidade de restauração do número originário da inscrição cancelada em Acórdão assim ementado:

> Ementa n. 011/2014/COP. Rejeição da proposta de alteração legislativa. Inteligência do Art. 11, § 2°, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB): Conhecimento da consulta. Admissão da restituição do número de inscrição originária nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil não implica no restabelecimento do vínculo anterior com a OAB ou a recuperação do regime jurídico anterior à nova inscrição, inclusive para efeito de fixação de antiguidade. Ocorrendo novo pedido de inscrição deve o interessado fazer prova dos requisitos dos incisos I, V, VI, e VII do art. 8° do Estatuto.

A divergência de entendimento quanto à restauração do número originário de inscrição cancelada também é identificada no Poder Judiciário, tanto no âmbito dos Tribunais Regionais Federais quanto na Corte Superior de Justiça, de onde se destacam dois posicionamentos absolutamente dissonantes: (i) REsp. no 384.375/RS que assentou entendimento quanto à possibilidade de

restauração do número anterior e, (ii) REsp. no 475.616/RS que decidiu pela impossibilidade de restauração do número anterior.

No Estado do Paraná tem prevalecido o entendimento que, aplicando rigorosamente a literal disposição contida no § 2º do artigo 11, impede, em qualquer hipótese de cancelamento, a restauração do número originário de inscrição. Isto porque, sendo promovido o cancelamento do registro profissional, ocorre a extinção do vínculo do Advogado com a OAB e, com isso, o entendimento da Seccional é que não há fundamento para manutenção dos efeitos jurídicos da inscrição antiga.

Diante disso, efetivado o cancelamento, nova inscrição deverá ser realizada caso pretenda o interessado retornar à advocacia, cabendo-lhe, neste caso, comprovar o preenchimento dos requisitos que autorizam a expedição da licença profissional, vale dizer: (i) capacidade civil; (ii) não exercer atividade incompatível com a advocacia; (iii) idoneidade moral e, também, (iv) prestar novo compromisso perante o Conselho Seccional.

Entretanto, cabe registrar que, em decisão recente, o egrégio Conselho Federal da OAB houve por bem admitir a restauração do número originário de inscrição cancelado em razão de atividade incompatível com a advocacia.

A controvérsia originou-se em decisão proferida pelo Conselho Seccional do Paraná que indeferiu o pedido de restauração de inscrição originária pleiteado por magistrado aposentado. Inconformado, o interessado apresentou recurso ao Conselho Federal que, em Acórdão proferido em 16 de maio de 2016 pela 1ª Câmara, reformou a decisão recorrida, autorizando o restabelecimento do número originário de inscrição do recorrente. (Autos nº 49.0000.2015.013046-0/PCA)

Inconformado com tal posicionamento, o Conselho Seccional do Paraná apresentou recurso para o Órgão Especial do Conselho Federal da OAB objetivando a reforma da decisão. Não obstante, em sessão realizada no dia 11.06.2019, o Órgão Especial do Conselho Federal da OAB houve por bem manter a decisão recorrida, confirmando a possibilidade de restauração do número original de inscrição do interessado. Em suas razões de decidir, o OE do Conselho Federal assentou que a disciplina contida no § 2º do artigo 11, do

Estatuto da Advocacia e da OAB não veda a restauração da inscrição anterior, mas que *"somente estabelece que o novo pedido de inscrição não restaura, automaticamente, a inscrição anterior."*

E, seguindo nessa linha de raciocínio, entendendo que a inexistência de expressa vedação legal não obsta ao interessado a utilização do número originário de inscrição, o Órgão Especial do Conselho Federal da OAB decidiu que a restauração da inscrição originária é perfeitamente possível. O Acórdão está assim ementado:

> Ementa n. 067/2019/OE. Recurso ao Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da OAB. Restauração de inscrição originária. Possibilidade. O artigo 11 do EAOAB não veda a restauração de inscrição originária de advogado, desde que cumpridas as exigências do artigo 8 do mesmo Diploma Legal. Precedente do Conselho Pleno do Conselho Federal da OAB.

Impende registrar que, no Estatuto anterior (Lei nº 4.215/63) havia expressa disposição legal (art. 62) que estabelecia ser *"imutável o número atribuído em ordem cronológica, a cada inscrição."* Em razão disso, alguns entendem que, tendo a inscrição sido deferida e cancelada sob a égide do Estatuto anterior, em que o número do registro era imutável, o Advogado tem *"incorporado em seu patrimônio jurídico o direito de renovar sua incrição com a manutenção do número primitivo. A circunstância de somente vier a exercer tal direito (requerer a renovação da inscrição) sob o regime da lei nova de modo algum pode transformar seu direito adquirido em expectativa de direito."*[197]

Sem embargo do relevante posicionamento adotado em função da estipulação legal da imutabilidade do registro profissional e do momento em que é concedido e realizado o cancelamento, a problemática pode ser enfrentada, também, a partir de outro ponto de vista.

Entendo que, para uma melhor compreensão e deslinde da controvérsia, a análise deve se dar a partir da investigação da natureza jurídica do ato de cancelamento e seus efeitos.

---

[197] Voto vencido apresentado pelo Min. Teoria Zavascki por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no REsp. nº 475.616/RS.

Como já referido, o cancelamento, como forma de extinção do vínculo do Advogado com a OAB é ato que equivale à renúncia, concebida como mecanismo de extinção de ato administrativo pela qual o beneficiário renuncia à condição de continuar desfrutando da situação jurídica que o ato lhe concedia.[198]

E, como características do cancelamento do registro profissional podemos destacar: (i) é ato personalíssimo; (ii) tem natureza de ato desconstitutivo que afeta o vínculo do Advogado com a OAB e, (iii) seus efeitos são *ex nunc*, ou seja, extinguem-se os efeitos da inscrição somente a partir do momento em que é proferido o ato de cancelamento.

Pois bem, considerando-se que os efeitos do cancelamento são *ex nunc*, ressalvada a hipótese de cancelamento determinado em razão de nulidade do ato que concedeu a inscrição, caso em que os efeitos serão *ex tunc*, é lícito concluir que o cancelamento não tem o condão de extinguir o ato de inscrição originária.

Com efeito, recaindo sobre ato válido de inscrição, o cancelamento opera efeitos *ex nunc*, isto é, daqui em diante, ficando preservados todos os efeitos jurídicos decorrentes do ato originário de inscrição até o momento em que o Conselho Seccional efetiva o cancelamento. Assim, somente a partir daí se extingue o vínculo do profissional com a instituição.

E nem poderia ser diferente, eis que, a validade do ato de inscrição implica serem válidos todos os efeitos jurídicos que dela decorrem, vale dizer: a licença para o exercício de atos privativos da Advocacia.

Por tais motivos, ouso discordar daqueles que entendem que o cancelamento do registro profissional atinge a "*existência e não apenas a eficácia da inscrição.*"[199]

Neste passo, peço licença para transcrever o entendimento do eminente Ministro Teoria Zavascki que, no já referido voto vencido apresentado nos Embargos de Divergência no REsp. nº 475.616/RS, destacou o

---

[198] Nesse sentido: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 31ª. ed., p. 268; NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*. 9ª. ed., p. 228.

[199] LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 12ª. ed., p. 137.

significado que o número de inscrição professional assentando que ele *"constitui para o advogado, um verdadeiro atributo de sua personalidade profissional, que nasce quando do ingresso nos quadros da OAB (…)"*.

À vista dos argumentos antes alinhavados, dada a natureza jurídica e os efeitos *ex nunc* do cancelamento em que ficam preservados os efeitos decorrentes do ato válido de inscrição, entendo que a sua efetivação não tem o condão de fulminar o ato originário de inscrição, mas, apenas desconstituir os seus efeitos a partir do momento em que é deferido, operando-se, a partir daí o rompimento do vínculo profissional.

Nessa linha de raciocínio, considerando-se que o cancelamento não implica extinção do ato originário de inscrição, cujo número integra o registro histórico da OAB e não será transferido para qualquer outro Advogado, permanecendo ali arquivado enquanto seu titular estiver afastado por qualquer dos motivos que ensejou o cancelamento (à exceção, por óbvio, do constante do inciso II), entendo que não há qualquer razão ou óbice legal para que, uma vez cessado o motivo que ensejou o cancelamento, seja restabelecido o número originário de inscrição do interessado.

Pois bem, nos termos do que dispõe o artigo 11, a extinção do vínculo pode se dar:

(i) mediante requerimento do Advogado;

(ii) em decorrência de aplicação de penalidade de exclusão;

(iii) pelo falecimento do Advogado;

(iv) quando o Advogado passa a exercer, em caráter definitivo, atividade incompatível com a Advocacia;

(v) quando o Advogado deixar de ostentar um dos requisitos necessários para a inscrição.

Importa registrar, desde logo, que, diferentemente do que ocorre com o licenciamento disciplinado no inciso I do artigo 12, do EAOAB, o pedido de cancelamento não exige que o interessado apresente justificativa e o seu

deferimento não está vinculado a qualquer exigência que não a manifestação de vontade do interessado.

A hipótese prevista no inciso I, do artigo 11 é de natureza personalíssima, seus efeitos são *ex nunc* e o pleito formulado pelo Advogado configura um direito subjetivo que, portanto, não comporta indeferimento.

Isto significa que, ainda que se constate a existência de débitos do advogado com a OAB, o deferimento do seu pedido de cancelamento do registro profissional se impõe, pois o direito de desligar-se dos quadros da autarquia de fiscalização profissional é livre, bastando a manifestação de vontade do inscrito, sob pena de violação ao disposto no inciso XX, do artigo 5º, da Constituição Federal.

Nesse sentido já decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em decisão na qual restou assentado que "o direito de desligar-se das entidades profissionais é livre, bastando a manifestação de vontade do inscrito, não podendo ser condicionado nem à prova do não-exercício da profissão, nem ao pagamento de anuidades, sob pena de afronta ao art. 5º, XX, da CF."[200]

Esse entendimento também restou consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça em Acórdão assim ementado:

> TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. FALTA DE PAGAMENTO DE ANUIDADES. CANCELAMENTO DO REGISTRO PROFISSIONAL. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE COBRANÇA POR MEIO DE EXECUÇÃO FISCAL. I - Os Conselhos de Fiscalização Profissional são autarquias especiais e suas anuidades têm natureza de taxa. A cobrança das contribuições em atraso deve ser realizada através de execução fiscal e não por intermédio da coação ilícita que representa o cancelamento do registro do profissional de saúde. II - Recurso especial improvido.[201]

[200] TRF-4ª Região, Apelação/Reexame Necessário Cível nº 5002406-84.2011.404.7109/RS, Relator: Juiz Federal Nicolau Konkel Junior, j. em 30.01.2013. No mesmo sentido destaca-se: TRF-4ª Região, Reexame Necessário Cível nº 5002027- 07.2010.404.7101, 3ª Turma, Des. Federal Fernando Quadros da Silva, j. un. 16.04.2012; TRF-4ª, Região, Apelação Cível nº 2007.70.01.005387-3, 3ª Turma, Des. Federal Fernando Quadros da Silva, j. un. , DE 01.09.2011; TRF-4ª Região, Apelação/Reexame Necessário nº 5003094- 73.2011.404.7100, 3ª Turma, Juiz Federal João Pedro Gebran Neto, j. un., 09.06.2011.

[201] STJ, RESP. nº 5200301140595, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 22.03.2004, p. 00240.

Como se vê, eventual inadimplência do interessado não pode obstar o deferimento do pleito, para cabendo à entidade a adoção das medidas cabíveis para saldar as pendências financeiras.

Do mesmo modo, ainda que o Advogado esteja respondendo a processo ético-disciplinar, o seu pedido de cancelamento não poderá ser indeferido. Nesse caso, o cancelamento deverá ser concedido e a responsabilização do interessado será efetivada com a aplicação da penalidade cabível no momento em que houver sido deferido novo pedido de inscrição.

Deferido o cancelamento, em atenção ao que determina o artigo 139 do Regimento Interno da OAB/PR, todos os documentos de identidade profissional deverão ser devolvidos ao interessado, bem como deverá o Conselho Seccional encaminhar comunicação noticiando a extinção do vínculo para as Seccionais em que porventura o interessado tenha inscrição suplementar.

Quanto à hipótese estabelecida no inciso II, em que o cancelamento se dá em razão de aplicação de penalidade, é de se destacar que o cancelamento não tem natureza sancionatória, mas, sim, é uma consequência da sanção. De fato, trata-se de situação em que o advogado, após regular processo administrativo ético-disciplinar foi responsabilizado com a penal capital de exclusão dos quadros da Seccional, situação que enseja a extinção de seu vínculo com a instituição.

Nesses termos, o cancelamento aqui referido constitui, em verdade, uma consequência da penalidade de exclusão, razão pela qual, neste caso, pode ser realizado de ofício pela Secretaria do Conselho Seccional que deverá, após terem sido esgotados os recursos cabíveis em face da decisão que aplicou a pena de exclusão, proceder à anotação nos assentamentos profissionais do advogado, explicitando os motivos que fundamentaram o cancelamento.

Entretanto, no tocante à exclusão determinada com fundamento no artigo 22 do Regulamento Geral do EAOAB, aplicável em razão da imposição, por três vezes, da pena de suspensão do exercício profissional, pelo Diretor Secretário-Geral, o cancelamento não poderá efetivar-se de ofício. Neste caso, a conduta deve ser precedida de intimação válida do interessado especialmente com a finalidade de lhe garantir a possibilidade de regularização dos débitos,

caso as penas de suspensão tenham sido aplicadas em razão de inadimplência. Deve-se, portanto, previamente ao cancelamento oportunizar ao advogado a sua reabilitação, comprovando a regularização de seus débitos ou que preenche os requisitos que a ensejam. Se isso não ocorrer, o cancelamento é medida que se impõe, nos termos do que dispõe a Resolução de Diretoria no 03/2014, do Conselho Seccional do Paraná.

Nessa situação – cancelamento em razão da imposição de três penas de suspensão – impõe-se a instauração de processo de cancelamento cuja validade está condicionada à prévia oitiva do Advogado interessado que, no ambiente do contraditório, poderá regularizar suas pendências financeiras (caso a suspensão decorra de inadimplência) ou comprovar a sua reabilitação.

O cancelamento determinado em razão da aplicação da penalidade de exclusão apera efeitos a partir do momento em que foi aplicada a pena ao advogado.

A hipótese de cancelamento em razão do falecimento do Advogado (inciso III) poderá ser realizada de ofício pelo Conselho Seccional caso não tenham os sucessores tomado a iniciativa. Não se trata de decisão que possa ser tomada pela Diretoria, mas, apenas pelo Conselho Seccional competente.[202]

Importante registrar que, além da documentação trazida pelos familiares, a OAB/PR realiza averiguação diária, nos obituários dos jornais de circulação local e, identificando-se o óbito do advogado, é feita a conferência junto à Central de Luto que encaminhará a respectiva certidão de óbito.

O cancelamento determinado em razão de exercício em definitivo de atividade incompatível (inciso IV) é medida que se realiza a requerimento do interessado ou *ex officio* pela OAB.

O artigo 28 do Estatuto da Advocacia e da OAB enuncia as hipóteses que de condutas incompatíveis com a Advocacia, configurando um rol taxativo.

Em se tratando de agentes públicos detentores de cargo público de provimento efetivo cujas funções sejam incompatíveis com o exercício da

[202] LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 12ª. ed., p. 139.

advocacia, o cancelamento se impõe a partir do ato de nomeação do interessado, operando-se efeitos *ex tunc*.

Importa destacar que, em relação àqueles agentes investidos em cargos de provimento em comissão, cuja investidura é marcada pela precariedade/transitoriedade do vínculo, a situação ensejará o licenciamento do exercício profissional.

A propósito do caráter temporário do vínculo (que enseja o licenciamento e não o cancelamento), impende registrar que a OAB/PR tem entendimento consolidado no sentido de ser considerado efetivo o contrato de trabalho regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, de sorte que, tendo como objeto atividade incompatível com a advocacia (por exemplo, o escrevente juramentado), ensejará o cancelamento da inscrição.

O artigo 443, § 1º, da Consolidação de Leis do Trabalho (CLT), é expresso ao definir que "considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada".

Mesmo os contratos de trabalho com prazo indeterminado possuem caráter definitivo pois a mera possibilidade de encerramento do contrato de trabalho não é suficiente para caracterizar eventual caráter temporário do exercício de atividade incompatível com a advocacia, ensejando o cancelamento do vínculo à luz do estabelecido nos artigos 11, IV, e 28, do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil.

Nesse sentido, já decidiu o Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Paraná e o Conselho Federal:

> EMENTA. CONSULTA. ASSUNÇÃO DE CARGO QUE GERA INCOMPATIBILIDADE COM A ADVOCACIA. PROIBIÇÃO TOTAL DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE E DO TÍTULO DE ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE DE PERMANECER HABILITADO EM AUTOS. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 40, PARÁGRAFO ÚNICO, 8°-V E 27 DA LEI 8.906/94. CONSULTA CONHECIDA. A incompatibilidade nas hipóteses previstas pelo art. 28 da Lei 8.906/94 proíbe totalmente o exercício da profissão , não podendo mais o bacharel em direito, mesmo inscrito, exercer atividades

privativas da advocacia, inclusive de permanecer habilitado em autos que atuava como advogado antes. O bacharel em direito regularmente inscrito que passa a exercer cargo incompatível com a advocacia deve: a)- se definitivo, pedir o cancelamento de sua inscrição (art. 11, IV da Lei 8.906/94); b)- se provisório, solicitar a licença da profissão (art. 12, II da Lei 8.906/94). Exercer a atividade de advogado nas hipóteses de incompatibilidade caracteriza exercício ilegal da profissão e infração ético-disciplinar. (Proc. 3105/2019, Acórdão n° 1285/2019, Rel. Lucio Bagio Zanuto Junior, julg. 02/09/2019)

EMENTA. 021/2014/PCA. TÉCNICO JUDICIÁRIO - CHEFE DE CARTÓRIO ELEITORAL - ADVOCACIA INCOMPATIBILIDADE - O exercício de cargo ou função vinculado ao Tribunal Regional Eleitoral é incompatível com o exercício da advocacia. A OAB através de seus Conselhos Estaduais deve fiscalizar a inscrição de advogados em situação de incompatibilidade. Tomando conhecimento, a inscrição do profissional em situação de incompatibilidade deve ser cancelada de ofício, com base no art. 28, IV e art. 11, Inciso IV, § 1o da lei 8.906/94-Estatuto da Advocacia e da OAB - garantindo amplo direito de defesa e o contraditório. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Câmara do CFOAB, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, mantendo a decisão da OAB/SP, que decidiu pelo cancelamento da inscrição da Recorrente, nos termos do voto do Relator, que integra o presente. Impedido de votar o representante da OAB/São Paulo. (CONSELHO FEDERAL OAB, Recurso n° 49.0000.2013.014781-0/PCA, Rel. Helder José Freitas de Lima Ferreira)

Frise-se, ainda, que "a incompatibilidade pessoal do bacharel com a advocacia é sempre total e absoluta, iniciando na data da assunção do cargo ou função (posse ou diplomação), permanecendo hígida mesmo nos afastamentos temporários (licenças, férias, disponibilidade administrativa), cessando apenas quando da efetiva cessação do vínculo mantido com o cargo ou função incompatível (por exoneração, demissão, aposentadoria, término do mandato, por exemplo)"[203].

Nesse caso, uma vez cancelado o registro profissional, cessada a situação de incompatibilidade, se requerida pelo interessado nova inscrição para o exercício da advocacia, de acordo com o entendimento hoje em vigor no âmbito do Conselho Seccional da OAB/PR, não há possibilidade não há

[203] MARTINS E SCHEER, Eunice Fumagalli. *Comentário ao art. 27*. PIOVEZAN, G. C. e FREITAS, G. T. O. (Org.) Estatuto da Advocacia e da OAB Comentado, 1ª ed., p. 214-215.

possibilidade de ser restaurado o número originário, à vista do disposto no § 2º do artigo 11, do Estatuto da Advocacia e da OAB[204].

As hipóteses configuradoras de incompatibilidade que ensejam o cancelamento do registro profissional configuram instrumentos de garantia da independência e dignidade da advocacia, razão pela qual, uma vez identifica qualquer das situações arroladas no artigo 28 do Estatuto da Advocacia e da OAB, a extinção do vínculo profissional deve ser determinada independentemente de provocação do interessado.

Por fim, cabe falar sobre a hipótese de cancelamento prevista no inciso V, que se dá quando o Advogado deixar de apresentar os requisitos que autorizaram a inscrição, por exemplo: perda da capacidade civil plena em decorrência de interdição decretada em juízo; cancelamento do diploma de graduação, inidoneidade ou conduta incompatível.

Sobre o tema, Paulo Lôbo leciona que:

> A perda ou suspensão dos direitos políticos não gera cancelamento da inscrição, por força do Provimento n. 04/64. Contudo, se o fato causador enquadrar-se no tipo infracional de inidoneidade moral para o exercício da advocacia (art. 34, XXVII, da Lei 8.906/94), poderá ensejar a penalidade de exclusão, Observe-se que a perda do cargo parlamentar em virtude de quebra de decoro não constitui necessariamente inidoneidade moral para fins de exclusão da OAB, pois depende do grau de desvio de conduta e do quantum de componente político do julgamento[205].

Impende registrar que, também neste caso, a extinção do vínculo profissional não pode ser dar automaticamente, exigindo-se a instauração de processo administrativo em que se assegure ao advogado interessado a oportunidade de manifestação prévia.

A propósito, imperioso destacar que, salvo no caso de cancelamento determinado a requerimento do interessado ou em razão de falecimento do advogado, o devido processo legal e seus corolários, os princípios do contraditório e da ampla defesa, concebidos como um direito e uma garantia

---

[204] Ressalvado o entendimento desta Conselheira nos termos da argumentação exposta em tópico anterior.

[205] LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 12ª. ed., p. 139.

fundamental na Constituição Federal de 1988 (artigo 5º, LIV e LV) constituem pressuposto inafastável para a validade do cancelamento.

Cabe reiterar, por oportuno, que, no tocante ao cancelamento decorrente das hipóteses de falecimento, como consequência da imposição da pena de exclusão e do exercício, em definitivo, de atividade incompatível com a Advocacia (respectivamente incisos II, III e IV, do artigo 11), a extinção do vínculo profissional deve se dar de ofício pelo Conselho Seccional, ou seja, independe da provocação do interessado ou de seus sucessores, à vista do que dispõe o § 1º do artigo 11. Nesse caso, o cancelamento tem efeito retroativo à data em que ocorreu o óbito, a imposição da pena de exclusão e o início da incompatibilidade, respectivamente.

E, por derradeiro, quanto à previsão contida no § 3º do artigo 11, quando o Advogado tiver sua inscrição cancelada em razão de ter sofrido a penalidade de exclusão, o seu reingresso nos quadros da OAB pode ocorrer desde que ele apresente provas de sua reabilitação e o preenchimento dos requisitos do artigo 8º .

Art. 12. Licencia-se o profissional que:

I - assim o requerer, por motivo justificado;

II - passar a exercer, em caráter temporário, atividade incompatível com o exercício da advocacia;

III - sofrer doença mental considerada curável.

Comentado por Gustavo Teixeira Villatore (OAB/PR 25.658)

O artigo 12 do EAOAB regula o pedido de licenciamento profissional do advogado, definindo as hipóteses em que seria o mesmo cabível. Logo, o licenciamento é medida excepcional, temporária e decorrente de relevante justificativa. Com o deferimento do pedido de licenciamento pela Seccional da OAB, o solicitante não deixa de ser advogado, mantendo hígido seu número de inscrição.

Todavia, enquanto perdurar seu licenciamento, o advogado estará proibido de exercer sua profissão. Tal proibição é uma consequência lógica do

pedido por ele formulado, pois o licenciamento tem por fundamento e justificativa, exatamente, a impossibilidade temporária do solicitante exercer a advocacia.

Caso o advogado licenciado venha a exercer indevidamente a profissão, todos os atos por ele praticados nesta qualidade serão reputados nulos, nos exatos termos do art. 4º, parágrafo único, do mesmo EAOAB. Além disso, tal prática é ilícita e configura infração disciplinar, nos termos do art. 34, I, do EAOA, sem prejuízo de outro enquadramento legal, a depender das consequências advindas de tal comportamento, no caso concreto.

Quanto aos efeitos administrativos do deferimento do licenciamento, importante destacar que o Conselho Pleno do Conselho Federal da OAB, em 17 de setembro de 2012, editou a Súmula n. 03/2012/COP, com o seguinte enunciado:

> ADVOGADO. OAB. PAGAMENTO DE ANUIDADES. OBRIGATORIEDADE. SUSPENSÃO. LICENÇA. I – É obrigatório o pagamento de anuidades pelo advogado suspenso temporariamente de suas atividades profissionais. II – O advogado regularmente licenciado do exercício profissional não está sujeito ao pagamento das anuidades, sendo, contudo, obrigatória sua manifestação expressa de opção nesse sentido, presumindo-se, com a ausência de requerimento correspondente, que pretende fazer jus aos benefícios proporcionados pela OAB, com a manutenção da obrigatoriedade do respectivo recolhimento..

Caso o licenciamento abranja apenas parte de um determinado ano, mesmo que o advogado licenciado solicite a dispensa do pagamento das anuidades, não haverá a possibilidade de pedidos de restituição ou de pagamento proporcional da anuidade. O Conselho Pleno do Conselho Federal da OAB já uniformizou entendimento de que não seria correta a cobrança de anuidades proporcionais, não havendo possibilidade de restituição. Segundo tal posicionamento consolidado, o fato do advogado fazer parte dos quadros da OAB através de sua inscrição, em determinado ano, este deve pagar a anuidade integral fixada para aquele ano à OAB [206].

---

[206] CONSULTA N. 49.0000.2013.012357-5/OEP. Assunto: Licenciamento por incompatibilidade. Dispensa do pagamento de anuidades. Consulente: Presidente da OAB/Goiás - Gestão 2013/2016, Henrique Tibúrcio

Outra questão de relevo são os efeitos do licenciamento quanto às prerrogativas próprias do advogado, definidas no art. 7º e 7º-A do EAOAB. Neste aspecto, importante se faz distinguir as prerrogativas inerentes ao exercício efetivo e atual da advocacia (do qual se licenciou), daquelas próprias da qualidade de inscrito nos quadros da OAB (pois o licenciado ainda ostenta a qualidade de advogado)[207].

Quanto às prerrogativas inerentes ao exercício efetivo e atual da advocacia (tais como as previstas nos incisos I a IV, VI a XVI, XX a XXI do art. 7º), por óbvio que, uma vez licenciado da profissão, não pode o licenciado querer invocá-las, pois previstas para defender não apenas o próprio advogado, mas garantir o livre exercício profissional e, assim, passa a ser uma garantia aos próprios clientes.

Por outro lado, preserva o licenciado as prerrogativas inerentes à qualidade de advogado, como o de usar símbolos privativos da profissão de advogado (EOAB, art. 7º, XVIII), ser publicamente desagravado (se a razão da ofensa for o simples fato de ser advogado, EOAB, art. 7º, XVII) ou, ainda, o de recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou como advogado, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte, bem como sobre fato que constitua sigilo profissional (EOAB, art. 7º, XIX), bem como a inviolabilidade de arquivos e informações relativas ao exercício da advocacia no período em que não estava licenciado.

Peña. Interessado: Conselho Seccional da OAB/Goiás. Relator: Conselheiro Federal José Alberto Ribeiro Simonetti Cabral (AM). EMENTA N. 117/2018/OEP. Consulta. Licenciamento por incompatibilidade. Anuidades. De acordo com a Súmula 03/2012/COP, o advogado licenciado não está sujeito ao pagamento das anuidades, desde que se manifeste expressamente. Valores recolhidos a título de anuidade não devem ser restituídos, de forma integral ou parcelada, em razão de licenciamento ou cancelamento de inscrição na OAB. Caráter anual das contribuições. Deixando de existir o impedimento, restaurada a inscrição, o pagamento da anuidade deve ser integral. Caráter anual das contribuições. Consulta respondida. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em responder à consulta, nos termos do voto do Relator. Brasília, 5 de agosto de 2018. Luís Cláudio da Silva Chaves, Presidente. José Alberto Ribeiro Simonetti Cabral, Relator. (DOU, S. 1, 14.08.2018, p. 322).

[207] MAMEDE, Gladson. A Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil. 6ª ed., p. 82.

Como já salientado, o licenciado continua sendo advogado, mesmo estando proibido de advogar. Assim, o licenciamento não impede a instauração ou mesmo continuidade de representações contra o licenciado perante a OAB, tendo em vista que dizem respeito às condutas por ele praticadas enquanto estava advogando ou, exatamente, por infrações disciplinares por ele cometidas enquanto licenciado. Some-se a isso o entendimento do Conselho Federal de que mesmo o cancelamento, quando o sujeito deixa de ser advogado, não impede a instauração ou continuidade de procedimentos disciplinares em razão de infrações praticadas enquanto advogado. Por óbvio, o mesmo raciocínio é aplicável, com maior razão, à hipótese de licenciamento.[208]

Dentre as hipóteses legalmente previstas para a obtenção do licenciamento está o requerimento do advogado, por motivo justificado. É de fácil percepção que, ao contrário do pedido de cancelamento, o pedido de licenciamento não é um direito potestativo do advogado, ao contrário, impõe-se a apresentação de um motivo justificado, ou seja, uma justa causa. Se bastasse para justificar o pedido de licença a mera vontade do advogado de, por certo tempo, não advogar, não haveria sentido na norma de se exigir a

---

[208] RECURSO N. 49.0000.2018.012328-0/SCA-PTU. Recorrente: S.F.A.K. (Advogada: Adriana Paula Dalle Laste OAB/PR 47.755). Recorrido: Conselho Seccional da OAB/Paraná. Relator: Conselheiro Federal Ulisses Rabaneda dos Santos (MT). EMENTA N. 071/2019/SCA-PTU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. Processo disciplinar de exclusão de advogado dos quadros da OAB. Art. 38, inciso I, do EAOAB. Cerceamento de defesa. Inexistência. Advogada regularmente intimada para apresentar razões finais. **Cancelamento voluntário da inscrição no curso do processo. Perda de objeto. Inexistência. Poder disciplinar que remanesce**. (...). Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 108 do Regulamento Geral, por unanimidade, em rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso, decretando, de ofício, a nulidade absoluta do processo, nos termos do voto do Relator. Brasília, 21 de maio de 2019. Odon Bezerra Cavalcanti Sobrinho, Presidente em exercício. Ulisses Rabaneda dos Santos, Relator. (DEOAB, a. 1, n. 100, 23.5.2019, p. 10).

RECURSO N. 49.0000.2016.002226-2/SCA-TTU. Recte: V.J.H. (Adv: Gislene de Oliveira Alves Bezerra OAB/SP 193955). Recdo: J.E.L.M. (Advs: Cecília Paola Cortes Chang OAB/SP 154869, Naira Vendramini de Aguiar Chagas OAB/SP 204982 e Outro). Interessado: Conselho Seccional da OAB/São Paulo. Relator: Conselheiro Federal Nelson Ribeiro de Magalhães e Souza (PA). EMENTA N. 103/2016/SCA-TTU. Recurso ao Conselho Federal. Locupletamento e ausência de prestação de contas. Infrações disciplinares configuradas. Prescrição. Inocorrência. **Pedido de cancelamento de inscrição nos quadros da OAB no curso de processo disciplinar. Possibilidade. Ausência de perda de objeto**. (...), Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara doConselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Impedido de votar o Representante da OAB/São Paulo. Brasília, 29 de agosto de 2016. Renato da Costa Figueira, Presidente em exercício. Nelson Ribeiro de Magalhães e Souza, Relator. (DOU, S.1, 05.09.2016, p. 119)

apresentação do motivo justificado. É princípio básico de hermenêutica jurídica de que não existem palavras inúteis na Lei.

Nas palavras de Lôbo[209], "o pedido de licenciamento deverá ser justificado, apresentando o advogado motivo relevante que o impeça de exercer a advocacia durante o período indicado." É exatamente este o sentido da norma. A justificativa deve ser relevante e demonstrar que as circunstâncias apresentadas impedem, temporariamente, o exercício da profissão pelo advogado.

Neste sentido, com o objetivo de proceder a uniformização de decisões quanto ao tema, a Câmara de Seleção da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do Paraná, com fulcro no art. 33, II do Regimento Interno de referida Seccional, decidiu em sessão do colegiado realizada em 26 de abril de 2019, consolidar em Súmula o seguinte enunciado:

> LICENCIAMENTO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. MOTIVO JUSTIFICADO.
>
> I. Considera-se motivo justificado para fins de concessão de licenciamento do exercício profissional com fulcro no art. 12, inciso I da Lei nº 8.906/94 que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e da OAB:
>
> a) A realização de programa de pós-graduação "*stricto sensu*" ou vínculo de docência em qualquer área do Direito, no país ou no exterior, quando houver previsão expressa de dedicação exclusiva;
>
> b) O acometimento de problema de saúde considerado grave, pelo advogado requerente ou seus dependentes, que o impeça de exercer a advocacia temporariamente, pelo prazo indicado no laudo médico ou atestado médico, com a possibilidade de ser prorrogado até que persistam as condições clínicas;
>
> c) O nascimento de filhos:
>
> c.1) à advogada mãe, observado o prazo limite de até 06 (seis) meses, a partir do nascimento, condicionada à apresentação da certidão de nascimento, prorrogável, a requerimento, mediante comprovada justificativa médica de que o recém-nascido necessite de cuidados especiais que impeçam a profissional de exercer a advocacia; e
>
> c.2) ao advogado pai, mediante comprovada justificativa médica de que o recém-nascido necessite de cuidados especiais que impeçam o profissional de exercer a advocacia.

---

[209] LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 10ª ed., p. 134.

> Parágrafo único - Aplica-se o disposto nesta alínea aos casos de adoção; e
>
> d) outros que impeçam o exercício profissional e que com ela tenham estrita ligação, mas mediante comprovação e por período determinado, sob o crivo do Órgão competente.
>
> II. Exclui-se do conceito de motivo justificado:
>
> a) a realização de qualquer outro curso que não esteja enquadrado na previsão do inciso I, alínea "a" desta Súmula;
>
> b) viagem ou mudança de endereço - temporária ou definitiva -, seja no país ou no exterior, salvo nas hipóteses do inciso "I", alíneas "a" e "b" desta Súmula; e
>
> c) preparação/estudos visando participação em concursos públicos ou privados.

Assim, pelo entendimento adotado pela Câmara de Seleção da OAB/PR, o mero argumento do advogado de que se dedicará a estudos não seria motivo justo para a obtenção do licenciamento, salvo expressa previsão de dedicação exclusiva. Ora, o permanente estudo e aprimoramento é condição que se espera de todo bom profissional, não sendo causa que impeça o exercício da advocacia, ao contrário, deveria ser entendido como um pressuposto de seu exercício. Por outro lado, caso haja a previsão de dedicação exclusiva, como nas hipóteses de concessão de bolsa de estudos que assim a exija, a impossibilidade para o exercício da advocacia decorre não do estudo realizado, mas do compromisso assumido de dedicação exclusiva. O mesmo raciocínio vale para o exercício da docência.

Caso o advogado ou seus dependentes seja acometido de problema de saúde considerado grave a ponto de, temporariamente, o impossibilitar de exercer a advocacia, também estará legitimado a solicitar seu licenciamento. Perceba-se, mais uma vez, que o pedido de licenciamento não decorre de mera vontade do solicitante, mas da necessidade de se afastar temporariamente do exercício profissional para dedicar-se ao tratamento médico, seja o seu próprio ou de seus dependentes.

Por sua vez, o licenciamento profissional decorrente do nascimento ou adoção de filhos decorre do reconhecimento da importância de se permitir uma temporária dedicação exclusiva aos filhos no início de sua vida, ou da sua vida em seu novo lar, no caso de adoção. Seguiram-se, por analogia, os mesmos

princípios e normas aplicáveis à licença maternidade e paternidade, em favor dos pais e da criança.

Também será possível ser deferido o licenciamento caso seja comprovada quaisquer outras hipóteses que impeçam o exercício temporário da advocacia. Exatamente por ser uma situação excepcional e temporária, o licenciamento deve se dar por período determinado, podendo ser prorrogado, caso as hipóteses persistam.

A prática demonstra que tem sido muito comum o pedido de licenciamento por simples motivo de viagem. A Súmula editada da Câmara de Seleção da OAB/PR, parte da realidade tecnológica atual, onde facilmente é possível fazer reuniões por via remota, manter uma advocacia consultiva a partir de qualquer lugar do mundo, peticionar em processos eletrônicos independentemente de onde estiver.

É de se reconhecer, todavia, que o Conselho Federal da OAB tem adotado um posicionamento mais permissivo (CFOAB, Proc. 49.0000.2018.009837-5/PCA[210]), sob o argumento de que, por não haver expressa previsão legal de quais seriam as especificações e critérios para se aferir o "motivo justificado" para o deferimento da licença, qualquer que seja o motivo apresentado e provado de impedimento do exercício da advocacia, deveria ser

[210] RECURSO N. 49.0000.2018.009837-5/PCA. Recorrente: Rosimeire Ribeiro Francisco Arrabal OAB/PR 31704. Interessado: Conselho Seccional da OAB/Paraná. Relator: Conselheiro Federal Carlos da Costa Pinto Neves Filho (PE). Ementa n. 045/2019/PCA. PEDIDO DE LICENCIAMENTO. NECESSIDADE DE AFASTAMENTO PARA ATIVIDADE DE PRODUTORA RURAL. MOTIVO JUSTIFICADO E COMPROVADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NORMATIVA COM CRITÉRIOS OBJETIVOS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 12, INCISO I, DA LEI 8.906/94. CONCESSÃO DA LICENÇA ATÉ O FIM DA IMPOSSIBILIDADE DE ADVOGAR. RECURSO PROVIDO. I - Pedido de licença por impossibilidade comprovada do exercício da advocacia simultaneamente com o desempenho de atividade de produtora rural. Motivo justificado. II - Comprovada a necessidade de afastamento da advogada para a atividade privada, resta motivado o deferimento do pedido. Inteligência do artigo 12, inciso I, da Lei 8.906/94. III - Impossibilidade de aplicação retroativa, pois a advogada manteve-se apta até o deferimento da licença, com gozo de todas as prerrogativas, devendo inclusive arcar com as anuidades do período anterior ao deferimento. IV - Sendo omisso ou obscuro o pedido requerido, pode a OAB fixar um tempo razoável para o licenciamento, levando em conta a natureza da atividade desempenhada pelo postulante da licença. Licença concedida a partir do deferimento até junho de 2023, no qual fica a Recorrente isenta das obrigações inerentes à advocacia, cessando o licenciamento e os seus efeitos se, antes desse período, desaparecerem os motivos que embasaram o pedido. V - Recurso conhecido e provido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Impedido de votar o Representante da OAB/Paraná. Brasília, 19 de março de 2019. José Alberto Ribeiro Simonetti Cabral, Presidente. Carlos da Costa Pinto Neves Filho, Relator. (DEOAB, a.1, n. 65, 2.4.2019, p. 4)

entendido como justificado. Sob a ótica de tal decisão, seria motivo justificado desde a intenção de se dedicar ao estudo para passar em determinado concurso público ou para o estudo de mestrado, como viagens ao exterior, o desempenho em atividade em empresa privada e, até mesmo, a alegação de que se dedicará temporariamente e com exclusividade à atividade de produtor rural, apenas para descrever algumas.

A segunda hipótese de licenciamento é o exercício, em caráter temporário, de atividade incompatível com o exercício da advocacia. Caso o exercício se dê em caráter definitivo, é caso de cancelamento (art. 11, IV, do EOAB), não de licenciamento. O art. 28 do EOAB dispõe de modo taxativo o rol de atividades consideradas incompatíveis com a advocacia. Nas palavras de Mamede:

> A segunda hipótese para o licenciamento é o exercício, em caráter temporário, de atividade incompatível com o exercício da advocacia. Essa temporalidade evidencia-se na própria natureza do cargo, e não no universo volitivo do inscrito. Refere-se especificamente aos cargos preenchidos em caráter precário, funções comissionadas de recrutamento amplo, demissíveis *ad nutum*, bem como a todas as funções que são desempenhadas por tempo limitado, como ocorre, *verbi gratia*, nas hipóteses do art. 28, I, III e VIII do EOAB. Também são exemplos os assessores do Judiciário (desde que não sejam funcionários efetivos daquele Poder, hipótese de incompatibilidade permanente[211].

Considerando que a incompatibilidade com a advocacia, mesmo que em caráter temporário, acarreta a impossibilidade do exercício da profissão, o licenciamento é medida que se impõe, sendo dever do advogado comunicar o fato à Seccional onde estiver inscrito e solicitar seu licenciamento. Não o fazendo, poderá o Conselho Seccional fazê-lo de ofício, sem prejuízo de instauração de processo disciplinar para apurar eventuais infrações por ele cometidas [212].

A terceira e última hipótese, é o caso do advogado ser acometido de doença mental considerada curável. Caso o advogado, mesmo que

---

[211] MAMEDE, Gladson. A Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil. 6ª ed., p. 81.

[212] LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 10ª ed., p. 134.

temporariamente, sofra de doença mental que possa influir em seu raciocínio, discernimento e tomada de decisões, por óbvio, não pode ele exercer a advocacia. O *munus* exercido pelo advogado é por demais importante. O cliente deposita no advogado toda a sua confiança, entregando em suas mãos a defesa de seus direitos mais preciosos, não apenas de ordem patrimonial, mas também da garantia de sua liberdade e, até mesmo, de sua vida (como é o caso da busca judicial de acesso a um tratamento médico). Sendo assim, a plena capacidade de discernimento é requisito indispensável para o exercício da advocacia.

A constatação do fato (sofrer doença mental considerada curável) exige a realização de perícia médica e pode o licenciamento se dar por iniciativa do próprio advogado interessado, de seus familiares ou mesmo de ofício por parte do Conselho Seccional[213].

Por fim, não sendo caso de licenciamento, poderá o advogado optar por solicitar o cancelamento de sua inscrição profissional, sem prejuízo de fazer novo pedido de inscrição em momento futuro (art. 11 e §2º do EOAB).

Art. 13. O documento de identidade profissional, na forma prevista no regulamento geral, é de uso obrigatório no exercício da atividade de advogado ou de estagiário e constitui prova de identidade civil para todos os fins legais.

Comentado por Sania Stefani (OAB/PR 22.055)

O artigo 13 do EAOAB aborda o documento de identidade profissional, de uso obrigatório no exercício da atividade de advogado ou estagiário.

A Carteira da OAB é o documento que demonstra estar o advogado devidamente inscrito perante a Ordem dos Advogados do Brasil e que, portanto, encontra-se apto para o exercício da sua profissão.

O artigo 54, X, atribui ao Conselho Federal da OAB competência para dispor sobre a identificação dos inscritos na OAB e sobre os respectivos

---

[213] RAMOS, Gisela Gondim. Estatuto da Advocacia. Comentários e Jurisprudência Selecionada. 7ª ed., p. 289.

símbolos privativos, cujas normas encontram-se disciplinadas no Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, Capítulo V, artigos 32 a 36.

A carteira da OAB é documento oficial, substitui qualquer outro documento de identidade e tem validade em todo o território nacional conforme disposto no artigo 1º, da Lei 6206/75:

Também para os fins da Lei nº 9.434/97, que trata da doação de órgãos, pode o advogado requerer seja feito o registro das expressões "doador de órgãos e tecidos" e "não doador de órgãos e tecidos", nas páginas destinadas a anotações, na Carteira de Identidade do Advogado, ou no espaço destinado a "observações e impedimentos", no verso do Cartão de Identidade.

> Art. 1º É válida em todo o Território Nacional como prova de identidade, para qualquer efeito, a carteira emitida pelos órgãos criados por lei federal, controladores do exercício profissional.

Salientamos que carteiras funcionais como a da OAB são válidas dentro do território nacional, portanto, não valem como prova de identidade em viagens ao exterior e travessia de fronteiras.

Tanto a carteira de identidade do advogado (brochura) como o cartão de identidade profissional são documentos de identidade profissional, sendo que suas especificações e particularidades encontram-se previstas nos artigos 33 e 34 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, respectivamente.

O uso do cartão dispensa o da carteira (artigo 32 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB).

O artigo 34 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB estabelece ainda, em seus parágrafos, especificidades da carteira de identidade em caso de inscrição suplementar e de conselheiros ou dirigentes da OAB:

> § 1º No caso de inscrição suplementar o cartão é específico, indicando-se: “Nº da Inscrição Suplementar:” (em negrito ou sublinhado).

> § 2º Os Conselhos Federal e Seccionais podem emitir cartão de identidade para os seus membros e para os membros das Subseções, acrescentando, abaixo do termo "Identidade de Advogado", sua qualificação de conselheiro ou dirigente da OAB e, no verso, o prazo de validade, coincidente com o mandato.

Quanto ao cartão de identidade do estagiário, este tem o mesmo modelo e conteúdo do cartão de identidade do advogado, porém com a indicação de "Identidade de Estagiário", em destaque, e do prazo de validade, que não pode ultrapassar três anos nem ser prorrogado (artigo 35 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB).

O cartão de identidade do estagiário permite que ele possa exercer legalmente algumas atividades de advogado, nos termos do artigo 29 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, como, por exemplo, retirar e devolver autos em cartório, assinando a respectiva carga.

A Resolução nº 05/2016 do Conselho Federal da OAB reconheceu a identidade de gênero de travestis e transexuais no âmbito da entidade e regulamentou o uso do nome social no registro da Ordem, alterando disposições previstas no Regulamento Geral do Estatuto da OAB.

A resolução possibilita que advogados e advogadas travestis e transexuais possam usar o nome social no registro, inclusive constando nas carteiras de identidade profissional.

O artigo 33 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB passou a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

> Art.. 33: (...)
>
> Parágrafo único: O nome social é a designação pela qual a pessoa travesti ou transexual se identifica e é socialmente reconhecida e será inserido na identificação do advogado mediante requerimento.

Art. 14. É obrigatória a indicação do nome e do número de inscrição em todos os documentos assinados pelo advogado, no exercício de sua atividade.

Parágrafo único. É vedado anunciar ou divulgar qualquer atividade relacionada com o exercício da advocacia ou o uso da expressão escritório de advocacia, sem indicação expressa do nome e do número de inscrição dos advogados que o integrem ou o número de registro da sociedade de advogados na OAB.

Comentado por Mariângela Cunha (OAB/PR 18.218) e Tania Nicelia Izelli (OAB/PR 21.120)

No exercício profissional do advogado, é obrigatória a indicação do nome e do número da inscrição na OAB, com assinatura, que também pode ser digital.

A regra não comporta exceções, e todos os advogados quando no exercício de sua atividade profissional, estão obrigados a fazer a indicação do nome e do número de sua inscrição na OAB em todos os documentos que sejam por ele.

A exigência se fundamenta no fato de que a assinatura do profissional lhe dá a responsabilidade pelo ato praticado, demonstrando clareza quanto à identidade de quem está agindo.

Paulo Lôbo entende que:

> Nenhum documento, papel, correspondência, assinado pelo advogado enquanto tal, pode ser encaminhado sem o numero de sua inscrição ou do registro da sociedade de advogados de que faca parte, sendo que a falta constitui infração disciplinar, punível com a sanção de censura (art. 36, III, da Lei n. 8.906/94).[214]

A partir da vigência da Lei n. 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial (Lei do Processo Eletrônico), os advogados passaram a assinar petições e demais documentos por meio de certificação

[214] LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB, 7ª ed., p. 106.

digital, o que trouxe grandes benefícios no exercício profissional principalmente perante os Tribunais.

A referida lei adotou a assinatura eletrônica do profissional como forma de garantir a sua veracidade, sendo certo que todos os atos processuais do processo eletrônico devem ser assinados eletronicamente, conforme preceitua o art. 8º, parágrafo único.

Persiste ainda no exercício de suas funções e, de igual forma, a obrigatoriedade da utilização da carteira ou cartão profissional do advogado, para a sua identificação, em que se faz indispensável à inclusão do nome e do numero da inscrição na OAB.

A competência para dispor sobre a identificação do advogado é do Conselho Federal da OAB, conforme prevê o art. 54, X, da Lei 8.906/94, sendo que o uso do cartão dispensa o da carteira, que tem validade nacional e produz efeitos de identificação pessoal para todos os fins legais.

Conforme estabelecido no parágrafo único, art. 14, do EAOAB, a obrigatoriedade do número de inscrição estende-se também aos meios de divulgação da atividade de advocacia, inclusive nas placas indicativas do escritório.

A obrigatoriedade da identificação pessoal e o número da inscrição na publicidade e divulgação da advocacia, estão expressamente previstos nos arts. 1º e 2º, do Provimento nº. 94/2000:

> Art. 1º. É permitida a publicidade informativa do advogado e da sociedade de advogados, contanto que se limite a levar ao conhecimento do público em geral, ou da clientela, em particular, dados objetivos e verdadeiros a respeito dos serviços de advocacia que se propõe a prestar, observadas as normas do Código de Ética e Disciplina e as deste Provimento.
>
> Art. 2º Entende-se por publicidade informativa:
>
> a) a identificação pessoal e curricular do advogado ou da sociedade de advogados;
>
> b) o número da inscrição do advogado ou do registro da sociedade;

Também há previsão expressa no art. 44, do Código e Ética e Disciplina da OAB, que assim dispõe:

> Art. 44. Na publicidade profissional que promover ou nos cartões e material de escritório de que se utilizar, o advogado fará constar seu nome, nome social ou o da sociedade de advogados, o número ou os números de inscrição na OAB.

Na divulgação da atividade das sociedades de advogados, permanece obrigatória a identificação expressa do nome e do respectivo número de registro perante a OAB.

Nesse sentido, o Conselho Federal em resposta dada à consulta formulada sobre a legalidade de publicidade em revista por sociedade de advocacia, concluiu que é imprescindível mencionar a indicação do número de registro da pessoa jurídica perante a OAB:

> Consulta 2010.31.04738-01/OEP. Origem: Ofício OAB/AM -SG n. 309/2010, de 01.07.2010. Assunto: Consulta. Publicidade em revista. Legalidade. Consulente: Conselho Seccional da OAB/Amazonas. Interessado: Andrade & Câmara Advogados Associados - OAB/AM 057/97 (Adv.: Keyth Yara Pontes Pina - OAB/AM 3467). Relator: Conselheiro Federal Walter de Agra Junior (PB). Ementa n. 0144/2010/OEP: Consulta. Limitação a caso em tese. Advogado e Sociedade de Advogado. Publicidade e propaganda. Publicidade em revista não jurídica. Tema regulado pelos arts. 29 a 34 do CED e pelo Provimento 94/2000. Limitação de publicidade. Vedação ao mercantilismo e captação ilícita de clientela. Impossibilidade de divulgação de sociedade advocatícia sem indicação do registro na OAB. Vedação de publicidade de atividade advocatícia a atividades não advocatícia. Ilegalidade. - O Código de Ética e Disciplina (CED) estabelece os regramentos alusivos a publicidade da atividade advocatícia com a finalidade de regular a prática do mercantilismo e a vulgarização da advocacia. - *Nos termos do § 5º do art. 29 do CED toda a vez que houver publicidade de escritório de advocacia é imprescindível mencionar a indicação do número de registro da pessoa jurídica perante a OAB. A não indicação do número de registro da pessoa jurídica perante a OAB. A não indicação deste número, por si só, torna a publicidade irregular, devendo ser suspensa até que seja devidamente corrigida, independentemente da punição disciplinar que o caso concreto ensejar*. - É imoderada a publicidade profissional do advogado ou de sociedade advocatícia feita de modo continuada, bem como a associação e publicitação da atividade advocatícia juntamente com outras atividades que não sejam especificamente jurídicas ou que possa ser realizada por outro profissional que não seja inscrito nos quadros da ordem. - A publicidade, propaganda e informação da advocacia

> também são reguladas pelo Provimento 94/2000 como forma de melhor especificar as limitações e ordenálas de forma sistemática. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decidem os membros integrantes do Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da OAB, por unanimidade, responder a consulta, nos termos do voto do Relator. Brasília, 18 de outubro de 2010. Alberto de Paula Machado - Presidente. Walter de Agra Junior - Conselheiro Federal Relator. (DJ. 30.11.2010, p. 24/25)

Desse modo, conforme entendimento do Conselho Federal, a não indicação do número do registro da sociedade de advocacia, por si só, torna a publicidade irregular, devendo ser suspensa até que seja devidamente corrigida, independentemente da punição disciplinar que o caso concreto ensejar.

CAPÍTULO IV – DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral.

§ 1º A sociedade de advogados e a sociedade unipessoal de advocacia adquirem personalidade jurídica com o registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede.

§ 2º Aplica-se à sociedade de advogados e à sociedade unipessoal de advocacia o Código de Ética e Disciplina, no que couber.

§ 3º As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte.

§ 4º Nenhum advogado pode integrar mais de uma sociedade de advogados, com sede ou filial na mesma área territorial do respectivo Conselho Seccional.

§ 5º O ato de constituição de filial deve ser averbado no registro da sociedade e arquivado junto ao Conselho Seccional onde se instalar, ficando os sócios obrigados à inscrição suplementar.

§ 4º Nenhum advogado pode integrar mais de uma sociedade de advogados, constituir mais de uma sociedade unipessoal de advocacia, ou integrar, simultaneamente, uma sociedade de advogados e uma sociedade unipessoal de advocacia, com sede ou filial na mesma área territorial do respectivo Conselho Seccional.

§ 5º O ato de constituição de filial deve ser averbado no registro da sociedade e arquivado no Conselho Seccional onde se instalar, ficando os sócios, inclusive o titular da sociedade unipessoal de advocacia, obrigados à inscrição suplementar.

§ 6º Os advogados sócios de uma mesma sociedade profissional não podem representar em juízo clientes de interesses opostos.

§ 7º A sociedade unipessoal de advocacia pode resultar da concentração por um advogado das quotas de uma sociedade de advogados, independentemente das razões que motivaram tal concentração.

Comentado por Guilherme Kloss Neto (OAB/PR 10.635)

Com o advento do Código Civil de 1916, os advogados foram autorizados a unirem-se em sociedade para o exercício profissional, com base em regras vigentes para as sociedades civis em geral, mas isso não frutificou para a advocacia senão na segunda metade do século passado, dada a incipiência da atividade e a falta de sua regulação que grassavam até então. Assim, o exercício individual da profissão de advogado foi a tônica ao longo de

largo período, antes do surgimento das bancas, primeiro apenas para a condivisão de espaço e despesas, depois para atuação profissional efetivamente em conjunto pelos sócios, já na forma de sociedade uniprofissional, que se consagrou a partir dos anos 2000.

Essa nova era foi alcançada, inicialmente, com a edição do Estatuto da Advocacia de 1963, Lei nº 4.215, que regulamentou expressamente a sociedade de advogados.

Mas foi com a criação do atual Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (EAOAB) - Lei nº 8.906, de 1994, que se experimentou exponencial acréscimo na constituição de sociedades de advogados.

A advocacia cada vez mais vem sendo praticada por advogados unidos em sociedade, por intermédio da qual se estreitam os laços de colaboração profissional recíproca, disciplinando o expediente e os resultados patrimoniais na prestação dos serviços, que são tributados em montante inferior ao que decorre do serviço prestado de forma autônoma. Conforme nos ensina o Professor Alfredo de Assis Gonçalves Neto:

> a tradição da advocacia como um sacerdócio, como um *munus* público, exercido individualmente por um profissional no qual o cliente deposita inteira confiança – própria dos países do sistema romano-germânico – vem cedendo lugar ao seu exercício por meio de sociedades de advogados, cada vez mais próximas dos modelos importados dos países da *common law*. Esse fenômeno decorre, não só do movimento de globalização, como das dificuldades de o advogado acompanhar as transformações políticas, sociais e econômicas dos tempos atuais. Para isso concorrem, também, a multiplicidade de especializações da advocacia e os avanços tecnológicos que possibilitam maiores facilidades para o exercício de sua profissão, de custos extremamente elevados.[215]

O Conselho Federal da OAB, por iniciativa de sua Comissão Nacional de Sociedade de Advogados, editou um guia prático para as sociedades de advogados, onde coloca em destaque alguns aspectos positivos dessa forma de organização para os profissionais da advocacia: "Atuação em

[215] GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Sociedade de Advogados*, p. 9

diversas áreas do direito, trabalho integrado e sinergia criada entre os profissionais e redução da carga tributária, essas são as grandes vantagens em se prestar serviços através de uma sociedade de advogados"[216]

Embora pertença à categoria de sociedade simples pura prevista no Código Civil de 2002, sendo destinada à prestação de serviços de caráter intelectual, à sociedade de advogados aplicam-se apenas supletivamente as disposições do citado código, pois tem ela natureza jurídica *sui generis*, sendo a única entidade uniprofissional a merecer regramento específico no ordenamento jurídico brasileiro, canalizado nas disposições do EAOAB, ora sob comento, e do seu Regulamento Geral, cujos dispositivos de interesse específico são abaixo reproduzidos para uma visão abrangente da matéria[217], com complementações do Provimento nº 112, de 2006, editado pelo Conselho Federal da OAB para regulação do tema, que será apreciado mais adiante.

A Lei nº 13.247, de 12 de janeiro de 2016, alterou o EAOAB para criar a figura da sociedade individual ou unipessoal de advocacia, tratando-se, no dizer de Assis Gonçalves, "de uma recorrente reivindicação dos advogados que

---

[216] CRUZ, Jadson; FARIAS, Daniel Arruda de; AMARAL JUNIOR, Ivo Tinô do; PEREIRA, Adriana Astuto. *Manual de Orientação para as Sociedades Advocatícias*, p. 11

[217] REGULAMENTO GERAL DO EAOAB

CAPÍTULO VI

DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS

Art. 37. Os advogados podem reunir-se, para colaboração profissional recíproca, em sociedade civil de prestação de serviços de advocacia, regularmente registrada no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede.

Parágrafo único. As atividades profissionais privativas dos advogados são exercidas individualmente, ainda que revertam à sociedade os honorários respectivos.

Art. 38. O nome completo ou abreviado de, no mínimo, um advogado, responsável pela sociedade consta obrigatoriamente da razão social, podendo permanecer o nome de sócio falecido se, no ato constitutivo ou na alteração contratual em vigor, essa possibilidade tiver sido prevista.

Art. 39. A sociedade de advogados pode associar-se com advogados, sem vínculo de emprego, para participação nos resultados.

Parágrafo único. Os contratos referidos neste artigo são averbados no registro da sociedade de advogados.

Art. 40. Os advogados sócios e os associados respondem subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados diretamente ao cliente, nas hipóteses de dolo ou culpa por ação ou omissão, no exercício dos atos privativos da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possam incorrer.

Art. 41. As sociedades de advogados podem adotar qualquer forma de administração social, permitida a existência de sócios gerentes, com indicação dos poderes atribuídos.

Art. 42. Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado.

praticavam individualmente a advocacia, sem sócios, com anseio de gozar da tributação menos gravosa proporcionada pelas sociedades constituídas por dois ou mais advogados. Assim, por conta de normas tributárias vorazes, foram alteradas as disposições estruturais da sociedade de advogados, como até então concebidas, para estender aos advogados autônomos o regime jurídico tributário menos oneroso que recaía sobre as receitas auferidas pelos advogados reunidos em sociedade de dois ou mais sócios".[218]

A sociedade de advogados de qualquer gênero tem de ser constituída exclusivamente por advogados e esses precisam, necessariamente, estar inscritos na Seccional em cuja área territorial a entidade irá se estabelecer, não sendo admitido, para a sociedade plural, que tenha como sócia uma pessoa jurídica, mesmo que seja uma outra sociedade de advogados. Também não se admite a inserção de estagiário como sócio, mesmo que inscrito na Ordem.

Esse tipo societário deve ter por objeto único a prestação de serviços de advocacia, em quaisquer de suas modalidades ou especialidades, sendo vedada a adoção de atividade diversa. Assim, não poderá ter por objeto, por exemplo, a advocacia e a corretagem de imóveis ou a advocacia e a prestação de serviços contábeis, dado o seu regime especial. Segundo adverte Gisela Gondin Ramos, "o registro é efetuado apenas para sociedades que exerçam atividades unicamente de advocacia. Em havendo previsão, no ato constitutivo, de realização de outros serviços estranhos à advocacia, o registro não poderá ser efetuado.[219]

Enquanto a sociedade em geral adquire personalidade jurídica própria após o arquivamento de seu ato constitutivo em junta comercial ou em cartório de registro de pessoa jurídica, dependendo da sua natureza, a existência de sociedade de advogados plural ou individual depende, obrigatoriamente, do prévio registro de seus atos na Seccional da OAB em cujo território esteja sua sede, sendo esse um requisito específico da legislação.

Não será verdadeiramente sociedade de advogados a sociedade que reúna advogados para o exercício profissional e tenha seu ato de constituição submetido a registro fora do âmbito da OAB. Somente a Ordem detém a

---

[218] GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Sociedade de Advogados*, p. 255.

[219] RAMOS, Gisela Gondin. *Estatuto da Advocacia*, p. 337.

competência para promover tal registro societário, contando cada Seccional com um setor específico para essa finalidade, sendo essa uma atribuição, no organograma da OAB/PR, de Comissões compostas por Conselheiros Seccionais, vinculadas à sua Câmara de Seleção.

O desrespeito a essa norma cogente, com a feitura do registro em outro local que não seja a Ordem dos Advogados, terá sérias consequências, pois equivalerá à inexistência de registro e atrairá para os sócios, ou para o titular da sociedade unipessoal, a penalidade inicial de censura prevista no EAOAB, pois constitui infração disciplinar, na dicção de seu art. 34, inciso II, "manter sociedade profissional fora das normas e preceitos estabelecidos nesta Lei".

Todo profissional da advocacia deve se submeter aos ditames do Código de Ética e Disciplina da OAB[220], norteado por princípios formadores da consciência do advogado e imperativos de sua conduta, que passam pela defesa do primado da Justiça, pelo cumprimento da Constituição e respeito à Lei, pela fidelidade à verdade para servir à Justiça, pela atuação com lealdade e boa-fé, pelo empenho no patrocínio às causas lhe submetidas, pelo comportamento com independência e altivez, pelo domínio da ciência jurídica, pela preservação em sua conduta da honra, nobreza e dignidade da profissão, dentre outros elementos de igual importância.

Esse conjunto de normas que regem a ética da advocacia, não se destina somente aos advogados, mas também às sociedades de que façam parte, naquilo que a elas for aplicável, devendo atuar em harmonia com as regras deontológicas fundamentais e em estrita observância dos preceitos que orientam as relações com o cliente ou digam respeito a sigilo profissional ou publicidade, assim como no que tange à contratação de honorários profissionais.

A advocacia é exercida exclusivamente por advogados, não sendo essa a condição das sociedades em que aqueles podem ser reunir ou exercer a titularidade singular. A sociedade não advoga e está autorizada a praticar somente os atos indispensáveis à sua finalidade, assim compreendidos, dentre outros, os de administração e celebração de contratos. Como a sociedade não

[220] Editado pelo Conselho Federal da OAB e publicado no Diário da Justiça de 01.03.95.

tem legitimidade para advogar, ou seja, não tem capacidade postulatória, os mandatos judiciais devem ser obrigatoriamente outorgados pelos clientes aos integrantes da sociedade, sócios, ou titular de entidade individual, associados ou dela empregados, mas que sejam obrigatoriamente advogados inscritos na Seccional onde se situe a sede da entidade ou filial.

No mandato assim constituído, deve haver menção expressa ao nome da sociedade integrada pelo(s) advogado(s) outorgado(s), sendo essa identificação importante para deixar evidenciado claramente o vínculo da entidade ao outorgante e à causa específica sob contratação, o que adquire importante relevo, *verbi gratia*, no trato do recebimento de honorários sucumbenciais estipulados em favor do advogado – mas que podem ser recebidos e faturados pelas sociedades com menor ônus fiscal, por aplicação analógica do art. 22, § 4º, do EAOAB –, como tem sido expressamente aceito pela jurisprudência, conforme pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça[221].

Como foi visto anteriormente, a sociedade de advogados adquire personalidade jurídica com o registro de seu ato constitutivo na Seccional da OAB do território de sua sede. Desde o ato constitutivo, ou por alteração posterior, a sociedade pode instituir filiais na base territorial de outras Seccionais que não a sua própria, sendo obrigatório, para tanto, que todos os sócios originais da matriz realizem inscrição suplementar na Seccional que abrigue a filial, sendo que há a possibilidade de admissão de sócio com inscrição principal na seccional da filial, com a necessária suplementar na seccional da matriz. A constituição da filial deve ser objeto de anotação na Seccional da matriz e de comunicação à Seccional da base territorial daquela, onde também deverá ser arquivado o ato respectivo de sua instituição.

A lei não admite que o advogado, perante uma mesma Seccional, venha a integrar mais de uma sociedade, como sócio, titular individual ou associado, mesmo que se trate de filial cuja matriz esteja estabelecida em

---

[221] PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. MANDATO OUTORGADO AOS SÓCIOS. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. LEI N. 8.906/94, ART. 15, § 3º. IMPROVIMENTO. I. Sociedade de advogados, também referida em procuração nos autos, tem legitimidade para levantar ou executar honorários quando o mandato é outorgado a advogado que dela faz parte. II. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1187485/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 06/09/2010)

território diverso. Caso haja uma tal postulação, é dever do setor próprio da Seccional rejeitar o pedido de registro (de contrato social ou ato constitutivo de entidade nova) ou de averbação (de alteração contratual) do ato correspondente.

Mas nada impede que um advogado seja sócio de mais de uma sociedade de advogados pluripessoal, desde que cada uma delas pertença a base territorial distinta da(s) outra(s), ou não tenha filial ali. Tal não se aplica à entidade unipessoal, conforme a doutrina de Assis Gonçalves, para quem "não é permitido que o advogado constitua mais de uma sociedade individual de advocacia. A lei e sua regulamentação parecem restringir essa proibição ao território da Seccional onde o advogado possui a sua sociedade individual. Não é assim, porém, visto que a sociedade individual de advocacia só pode ser criada 'perante o Conselho Seccional da OAB em que for inscrito o seu integrante' (Provimento nº160, art. 6º. A alusão a Seccional, no singular, leva à conclusão de ser aquela e somente aquela onde o advogado tiver sua inscrição originaria, visto que, pretendendo atuar em outras praças, deve criar filiais".[222]

Há expressa vedação legal a que os advogados sócios de uma mesma sociedade representem em juízo clientes que tenham interesses opostos, vinculando a entidade a preceitos éticos que regem a conduta profissional. A doutrina, acertadamente, estende a proibição ao advogado associado, pois se trata de figura não prevista no Estatuto da Advocacia, que não teria como mencioná-la nessa norma, mas que o apanha, no entanto, se conjugada com o contido no art. 17 do Código de Ética e Disciplina: "Os advogados integrantes da mesma sociedade profissional, ou reunidos em caráter permanente para cooperação recíproca, não podem representar em juízo clientes com interesses opostos".

Como a vedação, no texto da Lei e do Código de Ética, apresenta-se na representação em juízo de clientes com interesses conflitantes, a questão merece análise para além do processo judicial. Com esse propósito, tomemos o ensinamento de Assis Gonçalves: "Para bem esclarecer esse tema, é preciso dizer que o que a lei procura evitar é a atuação de advogados sócios ou associados na defesa de interesses antagônicos de clientes. Ou seja, não pode o

[222] GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Sociedade de Advogados*, p. 266.

advogado defender um cliente que tenha como adversário outro cliente cuja defesa esteja sendo feita por outro vinculado à mesma sociedade de advogados. Sendo assim, a proibição não se esgota no âmbito judicial."[223]

A sociedade individual de advocacia pode ser originária, quando instituída sem vinculação a uma outra que lhe seja anterior, ou derivada, quando decorrente de uma sociedade plural reduzida a um único sócio, caso em que sucederá à anterior em seus direitos e obrigações, inclusive com a manutenção de seu número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda, e de seu número de registro na Seccional da OAB a que pertença.

Tal como ocorre com a sociedade de advogados pluripessoal, a sociedade unipessoal também pode firmar contratos de associação com advogados, no modo definido pelo Provimento nº 169/2015[224], com outra ou outras sociedades individuais e com sociedade plural.

Art. 16. Não são admitidas a registro nem podem funcionar todas as espécies de sociedades de advogados que apresentem forma ou características de sociedade empresária, que adotem denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, que incluam como sócio ou titular de sociedade unipessoal de advocacia pessoa não inscrita como advogado ou totalmente proibida de advogar.

§ 1º A razão social deve ter, obrigatoriamente, o nome de, pelo menos, um advogado responsável pela sociedade, podendo permanecer o de sócio falecido, desde que prevista tal possibilidade no ato constitutivo.

§ 2º O licenciamento do sócio para exercer atividade incompatível com a advocacia em caráter temporário deve ser averbado no registro da sociedade, não alterando sua constituição.

§ 3º É proibido o registro, nos cartórios de registro civil de pessoas jurídicas e nas juntas comerciais, de sociedade que inclua, entre outras finalidades, a atividade de advocacia.

Comentado por Guilherme Kloss Neto (OAB/PR 10.635)

---

223 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Sociedade de Advogados*, p. 112.

224 Editado pelo Conselho Federal da OAB e publicado no Diário da Justiça de 14.12.15.

Sendo exigência legal que os sócios das sociedades de advogados e os titulares de sociedade unipessoal sejam advogados regularmente inscritos na OAB, não será admitido a registro o contrato social de sociedade pluripessoal ou o ato constitutivo de sociedade unipessoal que tenha como sócio pessoa não inscrita na Ordem, ou, se inscrita, esteja proibida de advogar, como ocorre na hipótese de o advogado assumir, em caráter temporário ou permanente, função elencada como incompatível com a advocacia, conforme previsto expressamente no EAOAB (art. 28, incisos I a VIII e parágrafos).

Pode ocorrer, porém, caso de incompatibilidade superveniente e permanente de sócio em sociedade pluripessoal já registrada, cujas consequências são bem apanhadas por Assis Gonçalves, para quem, em casos que tais:

> como se dá com a assunção de um cargo ligado à atividade policial (art. 28, inciso V, do EAOAB) ou de desembargador pelo quinto constitucional (art. 28, inciso II), por exemplo, é preciso que o advogado sócio de uma sociedade de advogados dela se desligue, sob pena de exclusão. Não sendo possível ajuste amigável para sua saída, esta deve dar-se judicialmente, por incapacidade superveniente para o exercício da profissão, nos termos do art. 1.030, *caput*, do Código Civil.[225]

Para a outra hipótese, tome-se a orientação de Gisela Ramos: "A incompatibilidade temporária de um sócio não altera a composição da sociedade. Deverá, entretanto, ser comunicado o fato ao Conselho Seccional, para fins de licenciamento, que será averbado no registro da sociedade"[226].

Há ainda o caso que a doutrina denominou de incompatibilidade excepcionada, prevista no art. 29 do EAOAB, para os advogados que exercem as funções de Procuradores Gerais, de Advogados Gerais, de Defensores Gerais e dirigentes de órgãos jurídicos da Administração em todos os seus níveis, porque permanecem inscritos na Ordem, mas com legitimação exclusiva para o exercício da advocacia nessas funções, ficando, assim, proibidos de ingressar em sociedade de advogados, ou constituir sociedade unipessoal. Caso já sejam

---

[225] GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Sociedade de Advogados*, p. 111.

[226] RAMOS, Gisela Gondin. *Estatuto da Advocacia*, p. 340.

sócios de entidade pluripessoal ao tempo da investidura na função, podem permanecer no quadro social, mas sem que possam exercer a advocacia na sociedade enquanto durar o exercício do cargo.

Para a sociedade individual, o impedimento ou incompatibilidade do sócio atinge a própria entidade, já que essa, não obstante possua personalidade jurídica distinta daquele, destina-se exclusivamente a dar apoio ao exercício da advocacia pelo seu titular, sendo a incompatibilidade permanente uma das causas de sua extinção.

O Código Civil brasileiro divide as sociedades entre empresárias e simples, bem delimitando o objeto das empresárias em seu art. 982[227], assim consideradas as que exercem atividade organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços (neste caso, sem envolver atividade intelectual), dando-se a definição da simples, assim, por exclusão, para acolher toda atividade que não se encaixe no conceito de sociedade empresária.

A sociedade de advogados é uma sociedade simples pura, que, tal como ocorre com a sociedade individual, deve ter como objeto exclusivo a prestação de serviços de advocacia, de caráter eminentemente intelectual, não se admitindo que realize atividade estranha à advocacia ou que apresente forma ou característica mercantil, não sendo admissível a sua constituição com elementos de uma sociedade empresária. A matéria é abordada de forma muito clara e didática por Assis Gonçalves em suas lições:

> Por não poder revestir-se de forma ou características mercantis e por não comportar profissionais de outras áreas no seu quadro social (EAOAB, art. 16), não é lícito, à sociedade de advogados, adotar nenhum dos tipos de sociedade empresária (em nome coletivo, em comandita simples ou por ações, anônima ou limitada), nem ser enquadrada como tal em razão da atividade que exerça, mesmo quando se dê em grande escala, com complexidade e organização semelhantes às de uma empresa. Ou seja, jamais poderá a sociedade de advogados ser enquadrada como sociedade empresária"[228].

[227] Art. 982 - Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.

[228] GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Sociedade de Advogados*, p. 49.

A razão de ser desse entendimento é o afastamento, adotado pelo EAOAB, do modelo empresarial para as sociedades de advogados brasileiras, como ocorre em bancas da Inglaterra e EUA, estando tudo lastreado, no dizer de Gisela Ramos, "na constante preocupação em evitar a mercantilização da advocacia, e/ou qualquer reflexo restritivo na independência e dignidade do advogado"[229].

Por esses motivos, a Lei proíbe que os órgãos registrários de sociedades em geral (cartórios de registro civil de pessoas jurídicas e juntas comerciais) efetuem o registro de sociedade que inclua, dentre outras finalidades, a atividade de advocacia.

Em decisão recentíssima (de maio de 2015), ao julgar o Recurso Especial nº 1.227.240-SP, sob relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça analisou questão envolvendo dissolução de sociedade de advogados, com apuração de haveres, direitos e interesses decorrentes da própria banca de advocacia, quando afirmou que a esse tipo societário não se estendem "elementos típicos de sociedade empresária, tais como bens incorpóreos, como a clientela e seu respectivo valor econômico e a estrutura do escritório", que não podem ser levados em consideração para avaliação e partilha.

Para chegar a essa conclusão, o julgado considerou que "as sociedades podem ser de duas categorias: simples e empresárias. A diferença entre elas reside no fato de a sociedade simples explorar atividade não empresarial, tais como as atividades intelectuais, enquanto a sociedade empresária explora atividade econômica empresarial, marcada pela organização dos fatores de produção (art. 982, CC)".

Entendeu o STJ que a "sociedade simples é formada por pessoas que exercem profissão do gênero intelectual, tendo como espécie a natureza científica, literária ou artística, e mesmo que conte com a colaboração de auxiliares, o exercício da profissão não constituirá elemento de empresa (III Jornada de Direito Civil, Enunciados n. 193, 194 e 195)", e arrematou, concluindo que "As sociedades de advogados são sociedades simples marcadas pela inexistência de organização dos fatores de produção para o

---

[229] RAMOS, Gisela Gondin. *Estatuto da Advocacia*, p. 334.

desenvolvimento da atividade a que se propõem. Os sócios, advogados, ainda que objetivem lucro, utilizem-se de estrutura complexa e contem com colaboradores nunca revestirão caráter empresarial, tendo em vista a existência de expressa vedação legal (arts. 15 a 17, Lei n. 8.906/1994)".

Toda sociedade personificada, seja de que tipo for, precisa eleger um nome que a designe para o desenvolvimento de seu objeto social, aplicando-se o mesmo às sociedades de advogados, plurais ou unipessoais. Para estas, porém, há regras peculiares ditadas pelo EAOAB, exigindo que nele figure ao menos o nome de um sócio responsável pela sociedade plural, e que figure o nome completo ou parcial do titular de sociedade unipessoal, a proibição de que sejam designadas por expressão de fantasia.

Dessa forma, dada a expressa disposição legal sobre o tema, as sociedades, tanto pluripessoal quanto individual, devem adotar obrigatoriamente razão social, assim considerado o nome (completo ou sobrenome) constituído pelo patronímico de ao menos um sócio na sociedade plural, mas podendo validamente incluir o nome de alguns ou de todos os sócios. Seguindo essa lógica, não se admite a adoção de nome mediante o uso de sigla ou de designação.

Como ocorre com as sociedades em geral que adotam razão social, também aqui há de serem observados os princípios imanentes à sua função, da veracidade (realidade da composição social), da originalidade (diferenciação de outra já existente) e da unicidade (não pode identificar-se por mais de um nome).

A razão social da entidade plural deve ser composta de forma a que identifique tratar-se de uma sociedade, podendo conter expressão como advogados, advocacia, consultores jurídicos, sociedade de advogados, advogados associados etc.[230], sendo vedado o uso das expressões "S/C" ou "S/S"[231], bem como das designações próprias das sociedades mercantis[232].

---

[230] Encontra-se em andamento no Conselho Federal da OAB, por proposição da Comissão Nacional de Sociedade de Advogados, projeto de provimento que institui a obrigatoriedade de as sociedades adotarem a expressão "Sociedade de Advogados" em sua razão social, respeitados os registros já existentes.

[231] S/C de sociedade civil e S/S de sociedade simples.

[232] Limitada, Ltda., S/A, Cia., Companhia.

Tomemos, uma vez mais, o exemplo didático de Assis Gonçalves, que muito bem orienta esse tema: "Assim, 'Santos e Silva – Advogados Associados' identifica uma sociedade de advogados em que há um sócio Santos e outro Silva (princípio da veracidade), em uma composição de razão social inconfundível com outra de sociedade já existente (princípio da originalidade), não lhe sendo dado identificar-se com qualquer outra variante desse nome nem com expressões fantasias (princípio da unicidade)."[233]

Não é diferente para a denominação da sociedade unipessoal, que deve ser formada pelo nome do seu titular, completo ou parcial, seguido da designação obrigatória "Sociedade Individual de Advocacia".

A perda do registro na OAB e o desligamento voluntário ou por morte de sócio que empreste seu nome à sociedade pluripessoal, exigirá alteração da razão social para adequar-se ao princípio da veracidade, salvo, em exceção à regra, nos casos em que o contrato social, ou a alteração em vigor, tenha previsto a manutenção da razão social na hipótese de falecimento do sócio que lhe dê o nome, se assim o desejarem os sócios remanescentes, pois a norma contém uma autorização e não uma exigência – situação essa que não se aplica à sociedade unipessoal, dado que a mesma será reputada extinta com a morte de seu titular.

As causas para dissolução da sociedade de advogados plural são, em princípio, as mesmas previstas para a sociedade simples[234], como o vencimento do prazo de duração, o consenso unânime dos sócios ou a deliberação por maioria absoluta desses na entidade por prazo indeterminado, e a falta de pluralidade de sócios, quando não reconstituída em até 180 dias, podendo, no entanto, serem previstas no contrato outras causas de dissolução. Para a sociedade individual, a extinção dá-se com o vencimento do prazo de duração, pela vontade do titular ou pelo seu falecimento, incapacidade superveniente ou incompatibilidade definitiva para o exercício da advocacia, assim como no caso da aplicação da pena de exclusão do advogado dos quadros da OAB.

Com o desenvolvimento da advocacia em sociedade, plural ou individual, há benefícios aos sócios e titulares também no aspecto fiscal, porque

[233] GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Sociedade de Advogados*, p. 49.

[234] Art. 1.033 do Cód. Civil.

a tributação federal é diferenciada para o advogado que atua de forma autônoma, sem vínculo societário ou sem registro de sociedade unipessoal, a qual pode chegar a 27,5% dos seus rendimentos pela tabela do imposto de renda, enquanto a sociedade pagará de 4,50% a 16,85% de seu faturamento ao fisco (considerado seu enquadramento no regime do chamado "Simples Nacional" definido pela Lei Complementar nº 147/14, em alteração da Lei Complementar nº 123/06, e dependendo das faixas de faturamento)[235], ou deverá pagar em torno de 14% (sem aderir ao Supersimples e considerado o regime de lucro presumido, somando PIS, Cofins, Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro), distribuindo depois o resultado social apurado aos seus integrantes, sem mais nenhuma incidência de impostos.

A vantagem do regime fiscal para a pessoa jurídica é evidente e deve mesmo servir como atrativo para a sua escolha, mesmo se considerado o custo indispensável com a manutenção da escrituração dos registros contábeis, sendo uma maneira totalmente legal para a diminuição da carga tributária incidente sobre os rendimentos gerados pela advocacia.

O Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105 de 2015, regula a sociedade de advogados, que poderá receber intimações processuais em seu nome (art. 272, §§ 1º e 2º), credenciar prepostos para a retirada de autos (art. 272, § 7º) e receber honorários sucumbenciais (art. 85, § 15) sem descaracterizar sua natureza alimentar (art. 85, § 14).

A par do Estatuto da Advocacia e do seu Regulamento Geral, o tema das sociedades de advogados e das sociedades individuais vem tratado com minúcias nos Provimentos nº 112/2006[236] e nº 170/2016[237], onde foram disciplinados requisitos e diretrizes a serem observados na confecção do contrato social e do ato constitutivo, visando à sua padronização mínima para registro, além de avançar em temas de conteúdo material, como, por exemplo,

---

[235] Com o advento da sociedade unipessoal pela Lei nº 13.247/16, a Receita Federal divulgou que não aceitaria sua inclusão no regime do "Simples Nacional", porque não presente no rol das sociedades indicadas na LC nº 123/06, alterada pela LC nº 147/14, que não tinham como prevê-la, mas a matéria foi judicializada pelo Conselho Federal da OAB e ao tempo da redação destas linhas estava em vigor medida liminar deferida pela Justiça Federal (5ª Vara do Distrito Federal), confirmada de modo também liminar pelo TRF1 (autos 0020053-75.2016.4.01.0000/DF), impondo à autoridade fiscal o enquadramento desse tipo societário no regime tributário mais benéfico.

[236] Editado pelo Conselho Federal da OAB e publicado no Diário da Justiça de 11.10.06.

[237] Editado pelo Conselho Federal da OAB e publicado no Diário da Justiça de 09.03.16.

no caso da sociedade plural, a permissão da constituição de sociedade entre cônjuges, qualquer que seja o regime de bens, a previsão de substituição e revogação de poderes do administrador, a estipulação de regras para balizar a exclusão de sócio, a permissão de declaração unilateral de retirada de sócio e a autorização para a realização de ajustes de associação entre sociedades de advogados, dentre outros tópicos de conhecimento obrigatório a todos os que são, ou pretendem ser, sócios ou titulares de sociedades desses gêneros.

Conforme o já citado Manual de Orientação das Sociedades Advocatícias, do Conselho Federal da Ordem, o trabalho em sociedade plural auxilia em muito no atendimento ao cliente e nas demandas submetidas aos advogados, pois demonstra que os profissionais assim organizados pensam no futuro e a tanto se estruturam, para um crescimento de cunho orgânico e estratégico, beneficiando-se ainda dos seguintes fatores (p. 12):

> - Possibilitar a divisão e racionalização dos serviços;
>
> - Atender o cliente de maneira especializada e interdisciplinar;
>
> - Apresentar solução integrada ao cliente;
>
> - Menor tempo de resposta às demandas dos clientes;
>
> - Contar, a sociedade, com corpo de advogados com experiências pessoais e diversas, aptos a atender clientes em várias áreas do Direito e em várias línguas;
>
> - Ratear custos e despesas e aumentar o poder de economia de escala;
>
> - Diminuir a incidência da carga tributária sobre o faturamento (redução da carga tributária);
>
> - Participar de licitações, ao passo que o advogado autônomo não pode.

Pela experiência alcançada em anos de atuação no Setor de Sociedade de Advogados da OAB/PR e também junto ao Centro de Estudos das Sociedades de Advogados (CESA), além de mais de três décadas atuando profissionalmente como sócio de uma sociedade, o autor destes comentários entende que o desenvolvimento da advocacia em sociedade plural é uma tendência sem volta e haverá o tempo em que, sobretudo nos grandes centros, sem esse elo o advogado não conseguirá mais exercer a profissão em sua plenitude.

Art. 17. Além da sociedade, o sócio responde subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possa incorrer.

Comentado por Daniela Ballão Ernlund (OAB/PR 20.645)

Para o exercício da advocacia, os artigos 15 e 16 da Lei n. 8.906 de 04 de julho de 1994 dispõem sobre a possibilidade dos advogados, devidamente inscritos nos quadros da Ordem, reunirem-se em sociedade, sem característica de empresa. O objetivo de reunir-se em sociedade é o de colaboração profissional recíproca no exercício da advocacia, partilhando entre si, conforme orientação do artigo 981 do Código Civil[238], seus resultados.

Ao celebrar um contrato de sociedade de advogados, os sócios passam a dividir o custo operacional na atuação profissional, na obtenção de um melhor resultado econômico. Em contrapartida, a esta união de esforços, por meio da composição de uma sociedade de prestação de serviços, os sócios assumem obrigações entre si, clientes e terceiros.

No estudo da responsabilidade do sócio, o Professor Rubens Requião, orienta considerar a espécie de sócio na constituição da sociedade, para que se possa determinar a extensão de sua responsabilidade.[239] No caso das sociedades de advogados, os sócios necessariamente são advogados, prestadores de serviços de advocacia, razão pela qual o artigo 17 do Estatuto da Advocacia e da OAB estabelece que a responsabilidade destes sócios é "(...) subsidiária e ilimitada pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possa incorrer".

Esta responsabilidade estatuída em lei federal vem de encontro com o que entende a doutrina quanto à contribuição dos sócios em uma sociedades simples de profissionais, na formação do capital social. Segundo Requião, a

[238] Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

[239] REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*, p. 432.

contribuição do sócio, neste tipo de sociedades, acaba se confundindo com o patrimônio social, tornando estes sócios ilimitadamente responsáveis por toda e qualquer obrigação social, como garantia de seus credores.[240]

Sendo, portanto, ilimitada a responsabilidade dos sócios, também não há dúvida quanto à subsidiariedade desta responsabilidade, de modo que somente se efetiva a obrigação dos sócios em relação aos clientes, quando faltarem bens suficientes para a sociedade cumprir integralmente com suas obrigações. Neste sentido, estabelece a norma do artigo 1024 do Código Civil brasileiro, encontrada também no Código Comercial de 1850, vigente na época da promulgação do Estatuto: "[o]s bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais."[241]

A regra estatuída pelo artigo 17 do EAOAB é regulamentada pelo artigo 40 do RGEAOAB[242] e mais precisamente pelo inciso XI do artigo 2º do Provimento 112/2006, cuja nova redação dada pelo Provimento n. 147/2012, passou a exigir, como condição de validade dos contratos de sociedades de advogados, a inclusão de cláusula expressa de responsabilidade, nos seguintes termos:

> Art. 2º- (...) XI - é imprescindível a adoção de cláusula com a previsão expressa de que, além da sociedade, o sócio ou associado responderá subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes, por ação ou omissão, no exercício da advocacia. (...)§ 2º- As obrigações não oriundas de danos causados aos clientes, por ação ou omissão, no exercício da advocacia, devem receber tratamento previsto no art. 1.023 do Código Civil."

Esta nova regra exigida recentemente por meio de Provimento do Conselho Federal da OAB, relativo às sociedades de advogados, harmoniza-se com os julgados da Ordem, no que diz respeito à responsabilidade dos sócios em uma sociedade de advogados. Considerando tratar-se de um tipo especial

[240] REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*, p. 432.

[241] Art. 1.024 Código Civil e artigo 350 do Código Comercial (revogado).

[242] Art. 40 do RGEAOAB: Os advogados sócios e os associados respondem subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados diretamente ao cliente, nas hipóteses de dolo ou culpa e por ação ou omissão, no exercício dos atos privativos da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possam incorrer.

de sociedade simples de natureza profissional, com normas próprias e específicas, o Conselho Federal, por meio deste novo Provimento aplicável a todas as Seccionais, impõe a inclusão de cláusula de responsabilidade ilimitada e subsidiária dos sócios e advogados associados em todos os contratos sociais de advogados.

Da análise cuidadosa da regra do artigo 17 do Estatuto da Advocacia e da OAB e também do Provimento do Conselho Federal mencionado acima, o Professor Alfredo Assis Gonçalves Neto, em sua obra "Sociedade de Advogados", destaca a existência de duas espécies de responsabilidades: 1) aquela decorrente do exercício da profissão, em que ao advogado é conferida a obrigação de exercer atividade privativa ao da advocacia em benefício de seu cliente contratante; e 2) aquela decorrente da obrigação de ser sócio, regida pelo Código Civil, ou seja, de cumprir com suas obrigações estabelecidas em contrato social. Em ambas as situações, conforme afirma Assis Gonçalves, o artigo 17 é aplicado, por se reconhecer a responsabilidade ilimitada e subsidiária dos sócios tanto pelos danos causados aos clientes, como pelos demais danos oriundos do não cumprimento de uma obrigação social[243].

Sendo assim, a sociedade de advogados responderá sempre, como qualquer pessoa, direta e ilimitadamente, por toda e qualquer obrigação que assume como ente jurídico, como também por aquelas obrigações que derivam da atividade de advocacia exercida por seus sócios, associados e empregados. Contudo, não havendo patrimônio suficiente para pagar as dívidas pela sociedade, os sócios e associados, subsidiariamente, assumem a reparação na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária. Segundo o Professor Assis, por força do artigo 1023 e 1024 do Código Civil, e agora pelo Provimento n. 147/2012, não pode o credor, exigir seu crédito dos sócios que compõem a sociedade, sem antes executar os bens sociais e respeitar a previsão de partilha dos resultados. Nada obsta, todavia, entre os advogados que compõem a sociedade, o direito de regresso contra o advogado causador do dano para reaver o que desembolsou. [244]

---

[243] GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Sociedade de Advogados*, p. 131 e 132.

[244] GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Sociedade de Advogados*, p. 129.

Este entendimento doutrinário acompanha a determinação do Conselho Federal, conforme leitura atenta da ementa a seguir:

> RECURSO 2010.08.02852-05/SCA-STU. Recte.: E.M.D. (Advs.: Eduardo Montenegro Dotta OAB/SP 155456 e Outros). Recdos.: Conselho Seccional da OAB/São Paulo e S.R.Z. (Adv.: Sidney Rolando Zanin OAB/SP 76405). Relator: Conselheiro Federal Francisco de Assis Guimarães Almeida (RR). EMENTA 229/2011/SCA-STU. Atuação em conjunto de Escritório de Advocacia com Empresa de Cobrança no mesmo endereço e com a mesma linha telefônica, e com site na internet contendo a marca da sociedade de advogados e da empresa de cobrança é procedimento imoral e ilegal. A Sociedade de Advogados instalada em Escritório, sem constar o número de inscrição da OAB de um de seus sócios, também caracteriza infração a ética disciplinar. Comportamentos e atos inadequados que violam as normas contidas no art. 16, do EAOAB, e no art. 2º, Parágrafo único, inciso VIII, letra "b", do Código de Ética e Disciplina. A participação minoritária de sócio na empresa não exime o mesmo da responsabilidade subsidiária ilimitada da sociedade de advogados em razão dos atos perpetrados, nos termos do art. 17 da Lei nº 8.906/94 e art. 40 do Regulamento Geral. Representação Procedente. Mantenho a pena aplicada de censura convertida em advertência, com ofício reservado, sem registro nos assentamentos, com fulcro no art. 36, Parágrafo único da Lei nº 8.906/94. Recurso conhecido, mas negado provimento. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Segunda Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, que integra o presente. Brasília, 20 de setembro de 2011. Valmir Macedo de Araújo, Presidente em exercício. Francisco de Assis Guimarães Almeida, Relator. (DOU, S. 1, 02/12/2011 p. 189

O Conselho Federal da OAB também já firmou entendimento ao determinar ser impossível o registro de sociedades de advogados que pretendam de qualquer forma limitar a responsabilidade dos sócios com relação aos danos causados ou não a clientes, por inteligência do artigo 16 e 17 do EAOAB, (Proc. 001.933/97/TC-MS, Rel. José Antônio de Almeida Silva, j. 16.06.97, DJ 19.12.98, p. 68095

O Tribunal Regional Federal da 4ª. Região, na Apelação Cível, AC 52683/PR, 2003.70.00.05268-39, ao analisar a natureza jurídica das sociedades de advogados com registro na OAB, nos termos da Lei Federal n. 8.906/1994, também já decidiu:

ADMINISTRATIVO. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. NATUREZA JURÍDICA.ALTERAÇÃO CONTRATUAL E EXTINÇÃO DA SOCIEDADE. REGISTRO NA OAB. EFEITOS. AÇÃO DE NULIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. SENTENÇA CONFIRMADA. APELO IMPROVIDO.(...)

f) Responsabilidade civil dos sócios solidária com a da sociedade. Os danos causados pelos sócios a terceiros, no exercício da advocacia, são de responsabilidade individual e ilimitada desses e da sociedade (art. 17, do Estatuto da Advocacia). Assim, os sócios respondem pelos atos praticados pela sociedade e pelo fato da advocacia ser exercida pessoalmente por eles ou por advogado integrado à sociedade. Nada impedindo que seja estabelecida cláusula de solidariedade ampla ou que se introduza limitação de responsabilidade de algum dos sócios perante os demais nas suas relações internas. (...)

Por fim, vale frisar a ressalva feita na parte final do próprio artigo 17 ora comentado, com relação à responsabilidade disciplinar em que possam incorrer os sócios pessoalmente no exercício da profissão. Enquanto, além da sociedade, os sócios e associados respondem subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados a clientes, na proporção em que participam do resultado, no âmbito disciplinar, cada sócio deve ser responsabilizado de acordo com a sua conduta, conforme já decidiu o Conselho Federal da OAB:

RECURSO 2010.08.00064-05/SCA-PTU. Recte.: D.M.A. (Adv.: Leandro Fernandes de Lemos OAB/MG 79894). Recdos.: Conselho Seccional da OAB/Minas Gerais e Elza da Silva. Relator: Conselheiro Federal Felipe Sarmento Cordeiro (AL). EMENTA 113/2011/SCA-PTU. Processo disciplinar. Responde pela prestação de contas ao cliente, prevista no art. 34, inc. XXI, do EAOAB, o Advogado que receber o crédito e fizer sua gestão. Advogado sócio ou parceiro que não praticou atos de gestão, ainda que receba parte da verba por distribuição, tem apenas responsabilidade patrimonial pelos danos causados ao cliente e/ou terceiros (inteligência do art. 17 - EAOAB), não sendo passível de pena disciplinar. Recurso provido para reconhecer a ilegitimidade passiva de um dos representados. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Conselheiros integrantes da 1ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Brasília, 17 de maio de 2011. Gilberto Piselo do Nascimento, Presidente da 1ª Turma da Segunda Câmara. Felipe Sarmento Cordeiro, Relator. (D. O. U, S. 1, 16/08/2011 p. 113

RECURSO N. 49.0000.2014.001871-1/SCA-STU. Recte: Y.D. (Advs: Yara D'Amico OAB/PR 14258 e Outro). Recdos: Conselho Seccional da OAB/Paraná e Alceni Terezinha da Silva. Relator: Conselheiro Federal André Luis Guimarães Godinho (BA). EMENTA N. 087/2014/SCA-STU. Processo administrativo de natureza disciplinar - Locupletar-se à custa do Cliente,

> violação ao artigo 34, XX, do Estatuto da Advocacia. Diferentemente da responsabilidade patrimonial pelos danos causados ao cliente, no âmbito disciplinar cada sócio deve ser responsabilizado de acordo com a sua conduta, na forma dos art. 17 do EAOAB e 40 do Regulamento Geral. Recurso para o Conselho Federal que não se conhece por ausência de atendimento dos requisitos de admissibilidade impostos pelo artigo 75, da Lei 8.906/94. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da 2ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Relator, que integra o presente. Brasília, 20 de maio de 2014. José Norberto Lopes Campelo, Presidente em exercício. André Luis Guimarães Godinho, Relator. (DOU, S.1, 28.05.2014, p. 176/177)

Sendo assim, no âmbito do estudo da responsabilidade nas sociedades de advogados, é importante distinguir a responsabilidade contratual dos sócios com relação à sociedade e aos clientes, da responsabilidade do profissional por infrações ética-disciplinares, ambas abordadas pelo artigo 17.

Enquanto há responsabilidade ilimitada da sociedade pelos atos praticados por sócios na advocacia e perante terceiros e subsidiária dos sócios, é impossível sujeitar a sociedade ou os demais sócios por infrações éticas e disciplinares cometidas pelo infrator. Nas palavras do Professor Assis Gonçalves, "a falta cometida por um não contamina o conjunto nem os indivíduos desse conjunto singularmente considerados".[245] Isto porque quem exerce a advocacia não é a sociedade, mas sim seus sócios, associados ou empregados, não havendo como estender a infração ética-disciplinar para além da pessoa do infrator.

---

[245] GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Sociedade de Advogados*, p. 137 e 138.

CAPÍTULO V – DO ADVOGADO EMPREGADO

Art. 18. A relação de emprego, na qualidade de advogado, não retira a isenção técnica nem reduz a independência profissional inerentes à advocacia.

Parágrafo único. O advogado empregado não está obrigado à prestação de serviços profissionais de interesse pessoal dos empregadores, fora da relação de emprego.

Art. 19. O salário mínimo profissional do advogado será fixado em sentença normativa, salvo se ajustado em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Art. 20. A jornada de trabalho do advogado empregado, no exercício da profissão, não poderá exceder a duração diária de quatro horas contínuas e a de vinte horas semanais, salvo acordo ou convenção coletiva ou em caso de dedicação exclusiva.

§ 1º Para efeitos deste artigo, considera-se como período de trabalho o tempo em que o advogado estiver à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, no seu escritório ou em atividades externas, sendo-lhe reembolsadas as despesas feitas com transporte, hospedagem e alimentação.

§ 2º As horas trabalhadas que excederem a jornada normal são remuneradas por um adicional não inferior a cem por cento sobre o valor da hora normal, mesmo havendo contrato escrito.

§ 3º As horas trabalhadas no período das vinte horas de um dia até as cinco horas do dia seguinte são remuneradas como noturnas, acrescidas do adicional de vinte e cinco por cento.

Art. 21. Nas causas em que for parte o empregador, ou pessoa por este representada, os honorários de sucumbência são devidos aos advogados empregados.

Parágrafo único. Os honorários de sucumbência, percebidos por advogado empregado de sociedade de advogados são partilhados entre ele e a empregadora, na forma estabelecida em acordo.

CAPÍTULO VI – DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

§ 1º O advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado.

§ 2º Na falta de estipulação ou de acordo, os honorários são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB.

§ 3º Salvo estipulação em contrário, um terço dos honorários é devido no início do serviço, outro terço até a decisão de primeira instância e o restante no final.

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica quando se tratar de mandato outorgado por advogado para defesa em processo oriundo de ato ou omissão praticada no exercício da profissão.

§ 6º O disposto neste artigo aplica-se aos honorários assistenciais, compreendidos como os fixados em ações coletivas propostas por entidades de classe em substituição processual, sem prejuízo aos honorários convencionais. (Incluído pela Lei nº 13.725, de 2018)

§ 7º Os honorários convencionados com entidades de classe para atuação em substituição processual poderão prever a faculdade de indicar os beneficiários que, ao optarem por adquirir os direitos, assumirão as obrigações decorrentes do contrato originário a partir do momento em que este foi celebrado, sem a necessidade de mais formalidades. (Incluído pela Lei nº 13.725, de 2018)

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.

§ 1º A execução dos honorários pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.

§ 2º Na hipótese de falecimento ou incapacidade civil do advogado, os honorários de sucumbência, proporcionais ao trabalho realizado, são recebidos por seus sucessores ou representantes legais.

§ 3º É nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência. (Vide ADIN 1.194-4)

§ 4º O acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convencionados, quer os concedidos por sentença.

Art. 25. Prescreve em cinco anos a ação de cobrança de honorários de advogado, contado o prazo:

I - do vencimento do contrato, se houver;

II - do trânsito em julgado da decisão que os fixar;

III - da ultimação do serviço extrajudicial;

IV - da desistência ou transação;

V - da renúncia ou revogação do mandato.

Art. 25-A. Prescreve em cinco anos a ação de prestação de contas pelas quantias recebidas pelo advogado de seu cliente, ou de terceiros por conta dele (art. 34, XXI).

Art. 26. O advogado substabelecido, com reserva de poderes, não pode cobrar honorários sem a intervenção daquele que lhe conferiu o substabelecimento.

CAPÍTULO VII – DAS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS

Art. 27. A incompatibilidade determina a proibição total, e o impedimento, a proibição parcial do exercício da advocacia.

Comentado por Regina Maria Bueno Bacellar (OAB/PR 12.638) e Liliane Maria Busato Batista (OAB/PR 12.956)

O artigo 5º, XIII, da Constituição Federal estabelece que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

A fim de regulamentar a profissão com todos os direitos e deveres que reconhecem o advogado como indispensável à administração da justiça foi promulgada a Lei 8.906, de 4 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil.

No entanto, há situações que geram a incompatibilidade e o impedimento ao exercício da profissão.

O ponto em comum entre os dois institutos jurídicos tratados por este dispositivo legal é que ambos originam-se de uma situação pessoal derivada de atividade exercida pelo indivíduo e geram proibições ao livre exercício da advocacia, respeitadas as suas diferenças e características próprias.

As incompatibilidades e impedimentos podem ser prévios quando imputam uma proibição total ou parcial ao bacharel em direito que pretende se inscrever nos quadros da Ordem dos Advogados, ou, supervenientes quando o indivíduo já está inscrito e passa a desempenhar atividade vedada ou com restrição. No caso do exercício de cargo ou função que gere incompatibilidade, a inscrição na Ordem será cancelada com a consequente exclusão do quadro de advogados. É dever do advogado comunicar à sua Seccional a ocorrência de impedimento ou incompatibilidade para que seja feita a devida anotação ou cancelamento de seu registro profissional.

O Estatuto da OAB traz de forma taxativa as hipóteses de incompatibilidades e impedimentos nos artigos 28 e 30 do EOAB.

Incompatibilidade

A incompatibilidade determina a proibição total e absoluta, assim, mesmo que em causa própria, é vedado o exercício da advocacia para aqueles que exercem as atividades descritas no artigo 28 da lei e permanece ainda que o ocupante do cargo ou função afaste-se dele temporariamente ou seja colocado à disposição. A incompatibilidade gera nulidade absoluta, não sendo possível a ratificação dos atos indevidamente praticados[246].

A proibição para o exercício da advocacia cessará somente com o término definitivo do vínculo do indivíduo com o cargo ou função que originou a incompatibilidade.

O Estatuto da OAB traz de forma taxativa oito hipóteses de incompatibilidades.

Impedimento

O impedimento determina a proibição parcial ao exercício da advocacia, na realidade, são restrições impostas devido a determinadas atividades desempenhadas pelo indivíduo. Neste caso, existe a possibilidade do exercício de atividades próprias da advocacia não afetando a inscrição na

[246] CONSULTA N. 49.0000.2017.003954-3/OEP. Assunto: Consulta. Impedimentos e incompatibilidades para o exercício da advocacia e participação em Conselho Seccional da OAB. Consulente: Presidente do Conselho Seccional da OAB/Maranhão - Thiago Roberto Morais Diaz - Gestão 2016/2018. Relator: Conselheiro Federal Fernando Santana Rocha (BA). EMENTA N. 150/2017/OEP. Consulta. Incompatibilidade total ou parcial para o exercício da advocacia, decorrente de assunção subsequente, por conselheiro seccional, de cargo ou função comissionada na administração pública, nominadamente os de Procurador Geral de Estado ou de Município, Secretário de Estado ou de Município e de Coordenador do Procon. Hipóteses de extinção automática e antes do término do mandato que exerçam no âmbito do Sistema OAB. Ato declaratório da Presidência, de ofício, e escolha de substituto, caso não haja suplente eleito. Interpretação sistemática do disposto nos arts. 27, 28 e 29, combinados com o art. 66, estes do EAOAB, e mais a disciplina do art. 131, § 5º, c e d do Regulamento Geral. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Órgão Especial do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por maioria, em responder à Consulta nos termos do voto do Relator. Impedido de votar o Representante da OAB/Maranhão. Brasília, 23 de outubro de 2017. Luís Cláudio da Silva Chaves, Presidente. Fernando Santana Rocha, Relator. (DOU, S.1, 27.10.2017, p. 135)

OAB. O impedimento gera nulidade relativa possibilitando a ratificação dos atos praticados[247].

Finalmente, importante apontar que o artigo 11, IV, do EOAB determina que cancela-se a inscrição do profissional que passa a exercer, em caráter definitivo, atividade incompatível com a advocacia, enquanto que o artigo 12, II, do mesmo diploma legal, estabelece que licencia-se o profissional que passa a exercer, em caráter temporário, atividade incompatível com o exercício da advocacia.

Art. 28. A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades:

I - chefe do Poder Executivo e membros da Mesa do Poder Legislativo e seus substitutos legais;

II - membros de órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais e conselhos de contas, dos juizados especiais, da justiça de paz, juízes classistas, bem como de todos os que exerçam função de julgamento em órgãos de deliberação coletiva da administração pública direta e indireta;

III - ocupantes de cargos ou funções de direção em Órgãos da Administração Pública direta ou indireta, em suas fundações e em suas empresas controladas ou concessionárias de serviço público;

IV - ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a qualquer órgão do Poder Judiciário e os que exercem serviços notariais e de registro;

V - ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a atividade policial de qualquer natureza;

[247] CONSULTA N. 49.0000.2014.014332-3/OEP. Assunto: Consulta. Impedimentos do artigo 30 da Lei 8906/94. Consulente: Lazaro Adelmo Mendonça OAB/GP 30463. Relator: Conselheiro Federal Pedro Henrique Braga Reynaldo Alves (PE). EMENTA N. 120/2018/OEP. CONSULTA - IMPEDIMENTOS DO ART.30, INCISO I DO EAOAB E SUA APLICAÇÃO A EMPREGADOS CELETISTAS DE EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. O conceito de "servidor público" seja na jurisprudência da OAB como dos Tribunais pátrios, para fins de limitação ética do exercício de seus misteres (inclusive cumulação de cargos etc.), é considerado em seu sentido lato, englobando os empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, ainda que de regime celetista. Limitação ao exercício da advocacia que se impõe não apenas em relação à empresa empregadora mas também em relação à Fazenda Pública a qual esteja vinculada, aí consideradas todas as entidades da administração direta, indireta e fundacional do respectivo ente federativo, não importando se a prática da advocacia se dá em jurisdição voluntária ou contenciosa. Exclui-se de tal restrição ao exercício da advocacia a empresa cujo ente público mantenha mera participação acionária sem papel de gestão e/ou controle. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Órgão Especial do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, responder à consulta, nos termos do voto Relator. Brasília, 05 de agosto de 2018. Luís Cláudio da Silva Chaves, Presidente. Felipe Sarmento Cordeiro, Relator ad hoc. (DOU, S. 1, 14.08.2018, p. 322).

VI - militares de qualquer natureza, na ativa;

VII - ocupantes de cargos ou funções que tenham competência de lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos e contribuições parafiscais;

VIII - ocupantes de funções de direção e gerência em instituições financeiras, inclusive privadas.

§ 1º A incompatibilidade permanece mesmo que o ocupante do cargo ou função deixe de exercê-lo temporariamente.

§ 2º Não se incluem nas hipóteses do inciso III os que não detenham poder de decisão relevante sobre interesses de terceiro, a juízo do conselho competente da OAB, bem como a administração acadêmica diretamente relacionada ao magistério jurídico.

Comentado por Eunice Fumagalli Martins e Scheer (OAB/PR 10.501)

A palavra *atividades* no contexto do artigo tem uma significativa amplitude, abrangendo qualquer sequência habitual de atos de trabalho, ofício, tarefa ou profissão, de forma a englobar cargos, funções, designações e incumbências, sejam permanentes ou temporários, efetivos ou comissionados e independentemente da natureza do vínculo jurídico, podendo ser estatutário ou trabalhista, decorrente de lei, de contrato, de mandato ou outro.

Chefes do Poder Executivo e membros da Mesa do Poder Legislativo e seus substitutos legais

A chefia do Poder Executivo nos três níveis - federal, estadual e municipal – encerra significativa importância para o interesse público a requerer exclusividade do seu titular no desempenho das funções. Difícil conceber que a dedicação e responsabilidade de um chefe do Poder Executivo pudessem ser cumuladas com obrigações decorrentes de qualquer outra atividade profissional.

Além disso, tais cargos são dotados de extraordinária centralização de poder sobre interesses de terceiros, conferindo grande visibilidade e distinção política a seus titulares que, se advogados, teriam indiscutível facilidade na atração de clientela, a prejudicar a igualdade de condições profissionais. Assim, o Presidente da República, os Governadores e Prefeitos que forem bacharéis em Direito não podem exercer a advocacia. Caso tenham

inscrição anterior à investidura, devem requerer o licenciamento junto à OAB, a perdurar pelo tempo do mandato eletivo.

Quanto aos integrantes do Poder Legislativo, o EAOAB veda a advocacia tão somente àqueles que exercem a administração das Casas Legislativas, ou seja, aos que compõem as Mesas do Congresso Nacional, Assembleias Legislativas e Câmaras municipais. Não existe a mesma vedação para todos os Senadores, Deputados Federais, Distritais, Estaduais e Vereadores, mas tão somente àqueles que são membros de Mesa e seus substitutos. Aos demais, aplica-se apenas o impedimento do art. 30, II do EOAB.

Ao mencionar os substitutos legais, o dispositivo estende a incompatibilidade também aos vices, independentemente de estarem – ou não - no efetivo exercício, bastando a condição de virtuais substitutos dos respectivos titulares. O rigor da vedação se justifica diante: a) da evidente proximidade do substituto ao centro de poder político, b) da permanente iminência de assunção do cargo em substituição e a necessária renúncia aos poderes conferidos por eventuais clientes e, c) pelas dificuldades práticas na delimitação temporal entre as épocas de efetiva substituição do titular.

Membros do Poder Judiciário.

São membros de órgãos do Poder Judiciário os integrantes de quaisquer dos Tribunais mencionados no art. 92 da CF, muito embora o STF tenha, pela via da ADI 1.127-8, excluído da vedação do inciso II, os Juízes Eleitorais e seus suplentes. A incompatibilidade com a advocacia incidente aos membros do Poder Judiciário começa com a nomeação e posse e permanece por todo o tempo da investidura[248].

No caso dos integrantes da Magistratura, além da incompatibilidade prevista neste dispositivo, há a restrição temporal e territorial para advogar depois do afastamento do cargo, que vem sendo chamado de *quarentena.*

[248] Do teor do art. 95 § único da CF e do art. 26, II, "a" da LOMAN (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) se infere diversas vedações aos juízes, além da advocacia.

Referida vedação consta do art. 95, § único, V da CF[249], introduzido pela EC 45/2004. Trata-se de uma proibição parcial ao direito de exercer a advocacia, não se caracterizando como incompatibilidade, mas como impedimento. O objetivo da norma é evitar a quebra da generalidade na prestação do serviço judicial em prol da influência que o ex-magistrado, recém-egresso da carreira, ainda possa exercer no âmbito do fórum ou do Tribunal em que atuava.

Membros do Ministério Público

Os integrantes das carreiras de MP, sejam federais ou estaduais são os *membros* do MP e, para tais bacharéis, a incompatibilidade se estende desde a posse até o fim da investidura no cargo.[250] Ressalva-se a situação dos membros do MP que já estavam na carreira ao ensejo da promulgação da CF/1988 e que, em relação às suas garantias e vantagens, puderam optar pelo regime jurídico anterior (art. 29 § 3º da CF), situação expressamente ressalvada no art. 83 do EAOAB:

> Art. 83. Não se aplica o disposto no art. 28, inciso II, desta lei, aos membros do Ministério Público que, na data de promulgação da Constituição, se incluam na previsão do art. 29, § 3º, do seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Situação peculiar é a dos *servidores* do MP, aos quais a própria instituição vedou terminantemente o exercício da advocacia. A Lei 11.415/2006 introduziu a vedação de advogar aos servidores do MP da União (art. 21[251]), resguardando as situações constituídas até a data da sua publicação (art. 32[252]). Ocorre que adveio a Resolução 27 de 10.03.2008 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), vedando o exercício da advocacia a qualquer

---

[249] V - Aos juízes é vedado exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

[250] A mesma vedação é prevista na LC 75/1993 (art. 237, II) e na Lei 8625/1993 (art. 44, II).

[251] Art. 21. Aos servidores efetivos, requisitados e sem vínculos do Ministério Público da União é vedado o exercício da advocacia e consultoria técnica.

[252] Art. 32. Ficam resguardadas as situações constituídas até a data da publicação desta Lei.

servidor do MP dos Estados ou da União (art. 1º e 2º[253]), sem ressalvar as situações anteriores ao advento da vedação. No âmbito do CFOAB, foi editada a Súmula 02/2009 que diz:

> Exercício da advocacia por servidores do Ministério Público. Impossibilidade. Inteligência do art. 28, inc. II, do EAOAB. A expressão 'membros' designa toda pessoa que pertence ou faz parte de uma corporação, sociedade ou agremiação (De Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico, Forense, 15ª ed.). Dessa forma, todos os servidores vinculados aos órgãos e instituições mencionados no art. 28, inc. II, do Estatuto da AOAB são incompatíveis para o exercício da advocacia. Cada uma das três categorias – Magistratura, Advocacia e Ministério Público – embora atuem, todas, no sentido de dar concretude ao ideal de Justiça, tem, cada qual, um campo definido de atribuições, em cuja distinção se verifica, justamente, o equilíbrio necessário para que esse ideal seja atingido, não devendo, pois, serem misturadas ou confundidas, deixando a cargo de uma só pessoa o exercício simultâneo de tais incumbências. São incompatíveis, portanto, para o exercício da advocacia, quaisquer servidores vinculados ao Ministério Público".

Assim, nem a Resolução 27/2008 do CNMP nem a Súmula 02/2009 do CFOAB põem a salvo qualquer situação anterior, considerando incompatível com o exercício da advocacia cargos e funções de todos os servidores do MP. Sobre isso, a Secional da OAB do PR entendeu por bem encaminhar ao CFOAB, a Consulta 2010.27.09430-1/OEP, que foi assim respondida:

> Não há direito adquirido a servidores que já exerciam cargo ou função vinculado ao MP, antes da vigência da lei em questão. Jurisprudência pacífica da Primeira Câmara do CFOAB e da Súmula n. 02/2009 do OEP ratificam a incompatibilidade de quaisquer integrantes dos quadros do Ministério Público em quaisquer de suas esferas, nos termos do art. 28, II, do Estatuto da OAB.[254]

---

[253] Art. 1º. É vedado o exercício da advocacia aos servidores efetivos, comissionados, requisitados ou colocados à disposição do Ministério Público dos Estados e da União. Art. 2º. Ficam resguardados os atos processuais já praticados, vedando-se, entretanto, a continuidade do exercício da advocacia, mesmo àqueles que já venham exercendo essa atividade até a data da publicação desta Resolução, observado o impedimento fixado no art. 30, I, da Lei n. 8.906/94.

[254] DOU, S.1, 15.04.2014, p. 152/160.

Assim, não existe ressalva nem mesmo para a situação daqueles servidores que ingressaram no MP antes da Lei 11.415/2006, já que tanto pela via da Resolução 27/2008 do CNMP, quanto pela referida Lei de 2006, o MP já se posicionou no sentido de proibir a advocacia a todos os seus servidores. O entendimento vem sendo confirmado pela jurisprudência:

> Recurso ordinário em mandado de segurança. Administrativo. Assessor jurídico do Ministério Público Estadual. Exercício da advocacia. Incompatibilidade.
>
> 1. Não importa em ilegalidade, abuso de poder ou desvio de finalidade o ato do Procurador-Geral de Justiça que determina aos Assessores Jurídicos do Ministério Público Estadual inscritos na OAB que firmem declaração de que não exercem a advocacia, com base em acórdão do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil na Consulta nº 12/2005, que decide ser incompatível o exercício da advocacia por servidor do Ministério Público.
>
> 2. O rol contido na Lei nº 8.906/94, ainda que taxativo, é dirigido aos advogados, inexistindo óbice a que outras normas, destinadas aos servidores públicos, estabeleçam restrições ou vedações ao exercício da função pública quando concomitante com a advocacia, em obséquio aos princípios que regem a Administração Pública insertos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, notadamente os da moralidade e da eficiência.
>
> 3. Recurso improvido[255]

> Administrativo. Servidor do Ministério Público da União. Vedação ao exercício da advocacia. Lei n. 11.415/2006.
>
> 1. A vedação ao exercício da advocacia, para os servidores do Ministério Público da União, é muito anterior à Lei n. 11.415/2006, e advém do próprio Estatuto da Ordem. A nova legislação apenas explicitou, de modo inequívoco, o impedimento, em vista de admissão, aqui e ali, do irregular exercício. Assim, inviável argumentar que aqueles que já vinham exercendo paralelamente as atividades advocatícias possam continuar a fazê-lo, tanto mais quanto, apenas para argumentar, não existe direito adquirido a regime jurídico.
>
> 2. É sem sentido invocar ilegalidade da Resolução nº 27/2008, do Conselho Nacional do Ministério Público, pois esta resolução, ao resguardar os atos processuais já praticados, preservando-se as situações já constituídas, tal como disposto no art. 32 daquela lei, dá a única interpretação possível ao texto legal. Manifesta incompatibilidade entre o serviço desempenhado por servidor do Ministério Público e a advocacia, não apenas pelo regime de quarenta horas

[255] STJ – 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, RMS nº 26.851-GO, DJe 19.12.2011.

semanais em dedicação exclusiva, mas também pela possibilidade de captação de clientela e de acesso privilegiado a informações e autoridades, em situação análoga a que ocorre com os servidores do Poder Judiciário.

3. Apelação desprovida.[256]

Processual civil e administrativo. Recurso especial. Prática do exercício da advocacia por assessor jurídico do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Impedimento. Primeira parte do inciso IV do art. 28 da Lei nº 8.906/94. Violação do art. 535 do CPC. Não ocorrência.

1. (...).

2. Os servidores do Ministério Público estão inseridos na regra de impedimento a que alude a primeira parte do inciso IV do art. 28 da Lei n. 8.906/94, segundo o qual, ipsis litteris: '[a] advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades: ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a qualquer órgão do Poder Judiciário [...].

3. Recurso especial conhecido e provido.[257]

Diante da vedação imposta pelo MP e seguindo o entendimento do CFOAB[258] coube às Secionais da OAB cancelar todas as inscrições de bacharéis servidores do MP que tinham inscrição anteriores à vedação. Na esteira de lição de Gisela Gondim Ramos[259], a Secional do Paraná considerou que, como a final confirmação dessa incompatibilidade foi antecedida de uma significativa oscilação de entendimentos, tais cancelamentos deviam produzir seus efeitos a partir da data das anotações nos assentamentos de tais bacharéis.

Integrantes de Tribunais e Conselhos de Contas

A vedação tem sustentação na isonomia constitucional dos integrantes dos TC da União em relação aos Ministros do STJ, para efeitos de garantias, impedimentos, vencimentos e vantagens (art. 73 § 3º) que, por força do princípio de simetria constitucional, aplica-se também aos Conselheiros de

[256] TRF2 – 6ª Turma, Rel. Des. Federal Guilherme Couto de Castro, Apel. Cível nº 0011512-93.2009.4.02.5101, DJe 07.12.2012.

[257] STJ – 1ª Turma, Min. Benedito Gonçalves, REsp. nº 997.714-RS, DJe 14.11.2011.

[258] Consulta 49.0000.2018.002165-7/OEP. Assunto: Possibilidade ou não da Súmula 02/2009/OEP retroagir.

[259] Estatuto da Advocacia – Comentários e Jurisprudência Selecionada. OAB/SC Editora. 4ª Ed. Pág. 305.

Contas estaduais em razão da vedação para advogar dos Desembargadores dos Tribunais de Justiça.

A incompatibilidade decorre da relevância das atribuições dos Tribunais e Conselhos de Contas, em sua função de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial de entes públicos (federais, estaduais e municipais) e de agentes políticos em exercício de mandatos eletivos. Tais atribuições requerem imparcialidade e autoridade política, incompatíveis com a parcialidade inerente ao exercício da advocacia.

Registre-se que, mesmo não sendo membros dos Tribunais ou Conselhos de Contas, os auditores desses Tribunais também se submetem à vedação, porque podem substituir Ministros e Conselheiros em sessões de julgamento, como já entendeu o CFOAB:

> RECURSO N. 49.0000.2015.000149-1/PCA. EMENTA N. 034/2015/PCA. Pedido de Inscrição nos quadros da OAB formulada por interessado que é servidor efetivo do quadro do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, lotado no cargo de Auditor de Contas Públicas - Incompatibilidade para o exercício da advocacia, a teor do art. 28, Inciso II da Lei 8.906/94 (EAOAB) e com base na súmula 02/2009 do Órgão Especial do Conselho Federal da OAB no tocante à compreensão da amplitude do termo "membros", relativamente às Cortes de Contas e do Ministério Público. Indeferimento da Inscrição, por óbice legal intransponível. Recurso conhecido e não provido. Mantida a decisão da Primeira Câmara da OAB-PE.[260]

Mas a incompatibilidade legal aos Conselheiros e Auditores dos Tribunais de Contas não alcança os demais servidores dos referidos Tribunais, conforme entendimento do Órgão Especial Pleno do CFOAB na Consulta 49.0000.2013.011065-5/OEP, como se infere da Ementa 078/2019/OEP:

> Ementa n. 078 /2019/QEP. Consulta. Alcance da expressão "membros" constante do inciso II do art. 28 da Lei n° 8.906/94, no que se refere aos Tribunais e Conselhos de Contas. Servidores dos Tribunais de Contas. Inexistência de incompatibilidade com a advocacia. Não enquadramento.

[260] Relator Helder José Freitas de Lima Ferreira, Relator. DOU - S.1, 28.04.2015, p. 115/116.

Auxiliares dos Juizados Especiais

Para os juízes leigos dos Juizados Especiais prevalece a disciplina constante do § único do art. 7º da Lei 9.099/1995[261] e do art. 6º da Resolução 174/2013 do CNJ[262], que lhes impõem a vedação de exercer a advocacia em todas as unidades dos Juizados Especiais da Comarca em que atuam, vedação que se amplia para os juízes leigos que atuam nas Varas da Fazenda Pública, conforme regula o art. 15º § 2º da Lei 12.153/2009. Quanto aos conciliadores e mediadores vige a regra do § 5º do art. 167 do CPC[263].

As especificidades constantes do leque legislativo aplicável às diferentes situações desses auxiliares estão consolidadas na Súmula nº 1/2018 da Câmara de Seleção da Secional da OAB do Paraná:

> *IMPEDIMENTO DE JUÍZES LEIGOS, CONCILIADORES E MEDIADORES*. I. Os Juízes Leigos dos Juizados Especiais ficam impedidos de exercer a advocacia em todas as unidades dos Juizados Especiais da respectiva Comarca onde atuam, na forma do art. 7º § único da Lei 9.099/1995 e do art. 6º da Resolução 174/2013 do Conselho Nacional de Justiça, assim como contra a Fazenda Pública a qual estejam vinculados, por força do art. 30, inciso I da Lei 8.906/1994. Aos Juízes Leigos dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, aplica-se, além disso, o impedimento de atuar perante os Juizados Especiais da Fazenda Pública de todo o território nacional, consoante texto do art. 15º § 2º da Lei 12.153/2009. II. Os Conciliadores e Mediadores Judiciais ficam impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenham suas funções, nos termos do artigo 167, § 5 do Código de Processo Civil, e contra a Fazenda Pública a qual estejam vinculados, por força do artigo 30, inciso I da Lei 8.906/1994.

Observa-se que, além dos impedimentos específicos constantes da legislação própria, aos auxiliares dos Juizados Especiais - juízes leigos, conciliadores e mediadores – se aplica também o impedimento do art. 30, I do EOAB, como bem ressalta a Súmula acima transcrita.

---

[261] Parágrafo único. Os Juízes leigos ficarão impedidos de exercer a advocacia perante os Juizados Especiais, enquanto no desempenho de suas funções.

[262] Art. 6º O juiz leigo não poderá exercer a advocacia no Sistema dos Juizados Especiais da respectiva Comarca, enquanto no desempenho das respectivas funções.

[263] § 5o Os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do caput, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções.

Justiça de paz

A incompatibilidade tratada no dispositivo também atinge os integrantes da justiça de paz, prevista no art. 98, II da CF. Ainda que juízes de paz não exerçam função jurisdicional, a vedação encontra fundamento pela atribuição de mediar conflitos, que o legislador entendeu incompatível com a advocacia.

Juízes classistas

A regra perdeu sua atualidade com a extinção, pela EC 24/1999, do instituto dos juízes classistas.

Quem exerce função de julgamento em órgãos de deliberação coletiva da administração pública direta e indireta.

A hipótese inclui todos os bacharéis que componham juntas e tribunais administrativos com competência para deliberar sobre interesses de partes, administrados ou contribuintes, em matéria fiscal, tributária, previdenciária, administrativa, ambiental ou financeira.

Nessa linha e consolidando entendimentos anteriores, em maio de 2015 o CFOAB proibiu que Conselheiros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF exerçam a advocacia. No mesmo julgamento, a OAB também decidiu que parentes de até segundo grau em linha reta ou colateral dos conselheiros do CARF são impedidos de advogar junto ao referido Conselho. A regra da incompatibilidade é minimizada pela exceção constante do caput do art. 8º do Regulamento Geral da OAB:

> Art. 8º A incompatibilidade prevista no art. 28, II do Estatuto, não se aplica aos advogados que participam dos órgãos nele referidos, na qualidade de titulares ou suplentes, como representantes dos advogados.

É inequívoco que, para a adequada defesa de direitos e garantias, faz-se importante a atuação de advogados em órgãos colegiados de natureza administrativa. No caso dos Conselhos ou Juntas cujo regime jurídico próprio

preveja a participação de integrante indicado pela OAB, a lei estimula tal participação, daí a previsão do Regulamento Geral da OAB, que excetua da incompatibilidade, o advogado que aceita tal encargo. Por evidente que durante o período da investidura como membro do colegiado, ao representante da OAB incide vedação ao exercício da advocacia perante o órgão, Junta ou Conselho em que atua, nos termos do § 1º do art. 8º do RG:

> § 1º Ficam, entretanto, impedidos de exercer a advocacia perante os órgãos em que atuam, enquanto durar a investidura.

Ocupantes de cargos ou funções de direção em órgãos da Administração Pública direta ou indireta, em suas fundações e em suas empresas controladas ou concessionárias de serviço público.

O dispositivo se destina a todos os bacharéis que ocupem cargos ou funções de direção na estrutura da administração pública em geral. *Ocupar* é expressão genérica que contempla as condições legais específicas para preenchimento de cargos e funções públicos, como nomeação e posse. Ainda que o exercício da direção na administração pública exija designação específica por lei ou decreto, o EAOAB se refere a *ocupante*, assim considerado aquele que exerce a competência e o poder típicos do cargo ou da função, como titular ou substituto, pouco importando a natureza do vínculo jurídico, que pode ser estatutário, trabalhista, efetivo ou comissionado.

Embora no âmbito do Direito Administrativo, *cargo* e *função* tenham significação e conteúdos próprios – e distintos entre si – o dispositivo do EAOAB assim denomina ocupações ou postos diversos, constantes ou não dos organogramas da hierarquia administrativa, como diretorias e chefias, desde que extrapolem a mera divisão interna de serviços e impliquem em exercício de poder sobre interesses de terceiros, nos termos do § 2º do art. 28 do mesmo EAOAB, como já decidiu o CFOAB:

> RECURSO N. 49.0000.2012.006255-7/PCA. EMENTA PCA/093/2012. Pedido de inscrição nos quadros da OAB/SC. Ocupante de cargo em comissão de Gerente de Licitações e Contratos. Incompatibilidade. Decisão não unânime concede inscrição com anotação de impedimento. Recurso do Presidente do Conselho

> Seccional. Incompatibilidade pelos termos do art. 28, III, do EAOAB. Cargo de gerência, com função diretiva, e influência sobre interesses de terceiros. Recurso provido.[264]

O Ministro de Estado, o Secretário de Estado ou de Município e o Diretor Geral de uma Secretaria estadual ou municipal certamente exercem função incompatível, assim como o Chefe de uma Comissão Permanente de Inquérito Administrativo, pela extensão do poder que exerce, incompatibilidade que, entretanto, não alcança a chefia de uma comissão episódica, pontual, constituída para sindicar ou apurar um fato específico.

Relevante observar que cabe à Secional da OAB averiguar o descritivo das funções efetivas do bacharel em cada caso, já que a incompatibilidade não incide nas situações em que não haja poder de decisão:

> RECURSO N. 49.0000.2019.002498-0/PCA. Ementa n. 087/2019/PCA. Recurso. Anotação de impedimento. Incompatibilidade questionada. Cargo de Analista de Gestão de Saúde na Fundação Oswaldo Cruz. Inteligência do Art. 28, III, do Estatuto. Abrangência dos cargos e funções de direção. Poder de decisão relevante sobre interesses de terceiros. Observação nos casos em concreto das características do exercício da função. Cargo de Analista de Gestão de Saúde na Fundação Oswaldo Cruz. Ausência de poder de decisão relevante, no caso concreto. Inocorrência de incompatibilidade para o exercício da advocacia.[265]

Ressalvadas as hipóteses de incidência do art. 29 deste Estatuto, também não se caracteriza a incompatibilidade quando se tratar de direção puramente jurídica. Com a exceção dos cargos políticos, os cargos de chefia e de coordenação de setor jurídico no âmbito da administração pública direta ou indireta são funções de organização interna de trabalho, como coordenação, sistematização e fiscalização da qualidade de serviços jurídicos, estabelecimento de padrões de procedimentos internos, distribuição equitativa do volume de trabalho entre os advogados do setor, supervisão de atividades de estagiários, emissão de relatórios e atividades de supervisão interna. Tais

---

[264] Relatora Meire Lúcia Gomes Monteiro Mota Coelho - DOU. 26/09/2012, S. 1, p. 154.

[265] Relator Gustavo Henrique Ivahy Badaró (SP), Relatora *Ad hoc* Daniela Campos Liborio - DEOAB, a. 1, n. 168, 28.8.2019, p. 2.

atribuições não apresentam qualquer relevância externa, perante terceiros, daí não se justificar a incompatibilidade.

Importante notar que a incompatibilidade se caracteriza quando o bacharel assume outros encargos de chefia que extrapolam a mera direção jurídica, como a direção geral e, mesmo, a chefia de departamento não jurídico, não importando a nomenclatura administrativamente conferida à ocupação, podendo ser diretor, coordenador, gerente, administrador, superintendente, chefe ou outra.

A incompatibilidade alcança diretores, coordenadores e chefes de entes que compõem a administração indireta como fundações, autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, assim como de empresas controladas pelo poder público e por concessionárias de serviço público.

Como o rol das incompatibilidades tem a natureza taxativa, não se vislumbra a incompatibilidade para quem detenha cargo ou função de direção em concessionárias de obra pública, tampouco para detentores de cargo ou função de direção em permissionárias de serviço público.

Ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a qualquer órgão do Poder Judiciário e os que exercem serviços notariais e de registro.

Ainda no que importa ao Poder Judiciário, não apenas seus membros têm incompatibilidade com a advocacia - conforme o inciso II, já comentado - mas todos os bacharéis que ocupem cargos ou funções a ele vinculados, direta ou indiretamente. Portanto, aos bacharéis que sejam serventuários da Justiça, analistas, auxiliares e técnicos judiciários, oficiais de justiça, escrivães e funcionários de secretaria e estagiários de pós-graduação junto ao Judiciário é terminantemente vedada a condição de advogado, ainda que, por força do organograma funcional, ocupem cargos com denominação inapropriada[266] como *assessores jurídicos* ou *consultores jurídicos*. A incompatibilidade se estende a servidores cuja função ou cargo sequer tenha efetiva proximidade com a atividade jurisdicional, como é o caso de motoristas,

[266] Diz-se aqui denominação inapropriada porque, conforme art. 1º, II do EOAB, tanto a assessoria jurídica, quanto a consultoria jurídica são atividades privativas de advogados.

porteiros, telefonistas, recepcionistas ou atendentes. Não importa a nomenclatura do cargo nem a natureza do vínculo, basta que exista vinculação jurídica direta ou indireta, de qualquer natureza, com o Poder Judiciário.

Outra hipótese de incompatibilidade do art. 28, IV é a relativa aos auxiliares da Justiça, mesmo que não mantenham vínculo jurídico funcional com o Judiciário, como peritos, intérpretes, depositários e leiloeiros. De fato, o Órgão Especial do CFOAB assim entendeu, ao uniformizar a jurisprudência nos autos de Divergência 49.0000.2013.004115-5/OEP, sob a seguinte ementa:

> DIVERGÊNCIA N. 49.0000.2013.004115-5/OEP. Assunto: Divergência c/c consulta. Existência (ou não) de incompatibilidade entre o exercício da advocacia e a atividade de leiloeiro. EMENTA N. 078/2014/OEP. 1. A atividade de leiloeiro é incompatível com a advocacia. 2. A atividade de leiloeiro é função permanente, salvo se a designação para o exercício da função limitar sua atuação temporal. 2.1. O exercício de atividade incompatível importa no cancelamento da inscrição do advogado, na forma do disposto no art. 11, inciso IV da Lei n° 8.906/94. 3.1. Tomando ciência a seccional da OAB do exercício da advocacia por profissional que exerça atividade incompatível, deve ser promovida de ofício pelo Conselho competente o cancelamento da inscrição, na forma do art. 11, § 1º da Lei n° 8.906/94. 3.2. O cancelamento da inscrição pelo exercício de atividade incompatível se dá ao término do respectivo processo. 3.3. A incompatibilidade do leiloeiro para o exercício da advocacia se dá a partir da assinatura do termo de compromisso perante a respectiva Junta Comercial. 3.4. A incompatibilidade produzirá efeitos a partir do momento em concluído o respectivo processo, não sendo caso de anulação do ato, mas apenas de cancelamento. 3.5. Em caso de incompatibilidade para o exercício da advocacia não incide o instituto da decadência, podendo ser cancelada a inscrição a qualquer momento, constatada a causa de incompatibilidade. Relator José Guilherme Carvalho Zagallo -DOU, 15.04.2014, p. 152/160.

O dispositivo também impõe a incompatibilidade a todos os que prestam serviços notariais e de registros públicos por delegação do Poder Público (art. 236, § 1º CF) como notários, tabeliães, escrivães, oficiais de registro, funcionários e empregados de cartórios e todos que exerçam atividades sob controle do Poder Judiciário, independentemente da natureza do vínculo jurídico que mantenham.

Ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a atividade policial de qualquer natureza.

Nos termos constitucionais, a segurança pública é exercida pelas polícias indicadas no art. 144 da CF, os quais detêm poderes de investigação; de concepção de estratégias e de ação na repressão de crimes e contravenções penais. Assim, não podem advogar delegados, investigadores, peritos, agentes e quaisquer outros servidores como técnicos administrativos, secretários, motoristas e outros que ocupem cargos ou funções vinculadas à polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícias civis, polícias militares e corpos de bombeiros, ainda que por disponibilidade e mesmo em desvio de função.

Ao mencionar cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente à atividade policial, o dispositivo inclui na vedação atividades como guardas municipais, guardas de presídios, agentes penitenciários, e até mesmo empregados de empresas privadas que prestem serviços na área de segurança pública por contratos com o Poder Público.

A incompatibilidade atinge assistente de trânsito do DETRAN, como disciplina o CFOAB:

> Recurso n. 49.0000.2018.012638-4/PCA. Ementa n. 059/2019/PCA. Recurso contra decisão do conselho pleno da OAB/RS. Agente técnico - Informática - Detran/RS. Diligência junto ao Detran/RS. Atribuições de Poder de Polícia. A atividade exercida por ocupante do cargo de assistente de trânsito, por envolver fiscalização e poder decisório sobre interesses de terceiro, inerentes ao poder de polícia. Incompatibilidade com o exercício da advocacia. Inteligência do art. 28, V, da Lei n° 8.906/94. Indeferimento do pedido de inscrição. Precedentes do C. STJ, desta 1ª Câmara e resposta de Consulta pelo Órgão Especial do Conselho Federal no mesmo sentido. Recurso conhecido e improvido.[267]

[267] Relator ad hoc Shaymmon Emanoel Rodrigues de Moura Sousa - DEOAB, a. 1, n. 78, 22.04.2019, p. 3.

Bom lembrar que, por sacramentado entendimento do mesmo CFOAB, a incompatibilidade alcança inclusive despachantes junto aos DETRANs:

> Consulta 0009/2002/OEP-MG - Ementa 15/2002/OEP. A atividade de Despachante Policial, ou mesmo aquele de simples Despachante junto aos DETRANs dos Estados Brasileiros, é incompatível com a advocacia, segundo prescreve o artigo 28, inciso V, da Lei 8.906/94 e das disposições do Provimento 62/88, que se encontra em vigor. [268]

Militares de qualquer natureza, na ativa.

São militares os integrantes das forças armadas, sejam do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, sendo a todos vedada a advocacia, proibição que só termina com a reforma, demissão ou exoneração.

A advocacia é proibida até mesmo para os que cumprem o serviço militar obrigatório, cuja conclusão, aliás, é um dos requisitos para a inscrição na OAB (dos bacharéis do sexo masculino), nos termos do art. 8º, III do EAOAB. Mas a vedação não alcança civis que porventura exerçam trabalhos em proveito das corporações militares.

Ocupantes de cargos ou funções que tenham competência de lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos e contribuições parafiscais.

Nos termos do art. 3º do Código Tributário Nacional, tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada, sendo mais conhecidos os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria, como espécies de tributos.

A imposição estatal de tributos visa o custeio do próprio Estado, enquanto a contribuição parafiscal tem por finalidade a arrecadação de recursos para custeio de atividades desenvolvidas por entidades privadas, mas

[268] Relator Afeife Mohamad Hajj (MS) - DJ 06.09.2002, p. 617, S1.

com conotação social ou de interesse público. A cobrança de tributos – em sentido amplo a incluir as contribuições parafiscais – depende de uma atividade administrativa vinculada que inclui o lançamento, ou seja, o procedimento administrativo necessário à verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou parafiscal, com a identificação do sujeito passivo da obrigação, o cálculo do montante do tributo devido, e a apuração e proposição de eventual penalidade cabível e a arrecadação, o efetivo recebimento ou as diligências para o recebimento do tributo. Como fonte importante de receita pública, a imposição tributária requer fiscalização do ente credor, procedimento fiscal externo que tem por finalidade orientar, verificar e controlar o cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, por parte dos contribuintes, para evitar a evasão fiscal.

Todos os bacharéis que, na condição de servidores ou empregados de ente tributante, se ocupem dessas atividades de lançamento, arrecadação e fiscalização de tributos e contribuições parafiscais têm vedação para a advocacia. Ao exercer tais funções, o bacharel representa os interesses do Estado, com poderes administrativos conferidos por lei, que implicam em deter informações tributárias privilegiadas e em significativo poder sobre interesses de terceiros.

Assim, auditores, técnicos e fiscais da Receita Federal, fiscais e auditores do INSS, auditores e fiscais de tributos estaduais e municipais, assim como quaisquer outros que desempenhem competência de lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos e de contribuições parafiscais são incompatibilizados com a advocacia.

> RECURSO N. 49.000.2014.011064-0/PCA- EMENTA N. 001/2015/PCA. Técnico da Fazenda Estadual. Advocacia. Incompatibilidade. Atribuições previstas para o cargo, inclusive de arrecadação de tributos, ainda que momentaneamente essa atribuição tenha sido delegada a instituições bancárias privadas. É irrelevante não estar o agente exercendo as funções, porque, o § 1º do art. 28 indicado dispõe que a incompatibilidade persiste nessa situação. Impossibilidade de anotação na carteira profissional como impedido de advogar contra a fazenda que o remunera. Incompatibilidade absoluta.

> Atribuições previstas no Art. 28, VII, da Lei 8.906/1994, Estatuto da Advocacia e da OAB.[269]

Para a incidência da incompatibilidade não importa o nome do cargo ou função, mas sim o descritivo das *funções efetivamente exercidas*, de lançamento, fiscalização ou arrecadação de tributos, como já entendeu o CFOAB:

> Recurso nº 0368/2003/PCA- MG - Ementa 007/2004/PCA. Fiscal de Postura Municipal - Atividade limitada e sem poder de efetuar lançamento, arrecadar ou fiscalizar tributos - Incompatibilidade inexistente, mas sim impedimento - As causas de incompatibilidade do art. 28 do EAOAB são de direito estrito, não se admitindo interpretação extensiva para o alcance de outras situações, como a tratada nos autos. Recurso provido por maioria.[270]

Ocupantes de funções de direção e gerência em instituições financeiras, inclusive privadas.

Entende-se por instituições financeiras os bancos, as bolsas de valores e de mercadorias e futuros, as distribuidoras e corretoras de câmbio e de valores mobiliários, as sociedades de crédito, financiamento e investimentos, as sociedades de crédito imobiliário e de arrendamento mercantil, as administradoras de cartões de crédito e de mercado de balcão organizado, as cooperativas de crédito, associações de poupança e empréstimo e as entidades de liquidação e compensação, sejam públicos ou privados.

As instituições financeiras operam com valores de terceiros, dos quais mantêm cadastros com dados pessoais e sigilosos, concedem empréstimos, celebram contratos de seguros, realizam negócios e operações financeiras, auxiliam autoridades e agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, têm acesso a documentos, livros e registros de pessoas físicas e jurídicas, dentre outras atividades, que lhe conferem significativo poder sobre interesses e patrimônios de terceiros.

---

[269] Relator para acórdão Helder José Freitas de Lima Ferreira - DOU, S.1, 25.02.2015, p. 297.

[270] Relator por redistribuição Joaquim Pinto Souto Maior - DJ 27.05.2004, p. 595, S1.

> RECURSO N. 49.0000.2015.012580-2/PCA. - Ementa 026/2016/PCA. RECURSO. INCOMPATIBILIDADE. ART. 28, VIII DO ESTATUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. GERENTE DE RELACIONAMENTO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. É incompatível para o exercício da advocacia o exercício do cargo de Gerente de Instituição Bancária. Indeferimento do pedido de inscrição definitiva que se impõe. Inteligência do artigo 28, inciso VIII do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.[271]

Mas nem todo empregado de instituição financeira que seja denominado *gerente* tem acesso e poder de manuseio de informações, a justificar a vedação. Daí a lei ter limitado a incompatibilidade com a advocacia tão somente àqueles que exercem funções de efetiva gerência e direção, a ser verificada em cada caso. Não são raras as situações em que, embora denominado *gerente*, o descritivo das atribuições do bacharel afasta o exercício de mando e a autonomia típicas de cargo gerencial. Somente o bacharel que tenha poderes de decisão sobre as situações antes mencionadas, a critério da OAB, deve ser alcançado pela incompatibilidade prevista nesse dispositivo.

A incompatibilidade permanece mesmo que o ocupante do cargo ou função deixe de exercê-lo temporariamente.

O parágrafo primeiro do art. 28 ratifica que a incompatibilidade decorre da condição pessoal do bacharel, que o acompanha mesmo quando afastado temporariamente do cargo ou função incompatível. Por evidente que enquanto goza férias ou licença especial, o juiz não deixa de pertencer à Magistratura, o mesmo ocorrendo aos titulares dos demais cargos e funções considerados incompatíveis, como no exemplo que segue:

> Recurso nº 2008.08.08562-05. - Ementa PCA/044/2009. Pedido de Inscrição. Cargo de Auditor Fiscal do Trabalho. A incompatibilidade prevista no inc. VII do art. 28 do EAOAB decorre da ocupação, em caráter efetivo, do cargo de auditor fiscal, e não desaparece pelo simples fato do seu titular estar temporária

[271] Relatora Sandra Krieger Gonçalves - DOU, S.1, 04.03.2016, p. 271.

ou eventualmente afastado das funções. Indeferimento da Inscrição. Recurso provido.[272]

Inequívoco que a incompatibilidade cessa tão somente com o término da situação pessoal de incompatibilidade, seja por renúncia, demissão, exoneração, aposentadoria ou fim de mandato.

Não se incluem nas hipóteses do inciso III os que não detenham poder de decisão relevante sobre interesses de terceiro, a juízo do conselho competente da OAB, bem como a administração acadêmica diretamente relacionada ao magistério jurídico.

A regra constante do parágrafo segundo reforça os comentários anteriores deste dispositivo. As hipóteses do inciso III são dos ocupantes de cargos ou funções de direção em órgãos da administração pública direta ou indireta, em suas fundações e em suas empresas controladas ou concessionárias de serviço público, cujas atribuições impliquem em efetivo exercício de poder de decisão relevante sobre interesses de terceiros, a critério da OAB. Portanto, não são alcançados pela incompatibilidade os titulares de cargos desprovidos de poder decisório sobre interesses de terceiros.

O dispositivo também afasta a incompatibilidade daqueles que exercem a direção, coordenação ou chefias na administração de cursos jurídicos. Por analogia, entende-se albergados na mesma exceção os chefes de departamentos ou núcleos de ensino jurídico, mesmo em outros cursos que tenham disciplinas jurídicas em seus respectivos *curriculum*.

Art. 29. Os Procuradores Gerais, Advogados Gerais, Defensores Gerais e dirigentes de órgãos jurídicos da Administração Pública direta, indireta e fundacional são exclusivamente legitimados para o exercício da advocacia vinculada à função que exerçam, durante o período da investidura.

Comentado por Erica Cristina Peteno Kovalechen (OAB/PR 38.049)

[272] Relatora Gisela Gondin Ramos - DJ de 03.07.09, p. 195.

O artigo 29 elenca as primeiras hipóteses de impedimento ao exercício da advocacia, que são vedações a advogados que ocupem funções públicas de chefia e direção, tais como procuradores gerais, defensores gerais e dirigentes de órgãos jurídicos da administração pública direta, indireta e fundacional, durante o período que estiverem investidos em tais cargos.

Seus impedimentos são ditos parciais na medida em que poderão exercer a advocacia de forma exclusiva e adstritos aos cargos que ocupam e ao ente para o qual prestem o *munus*.

Há que se dizer que o impedimento previsto no artigo 29 não se presta a fazer qualquer distinção qualificativa entre os que integram a função de chefia e confiança do poder público dos que executam a advocacia sem tal grau. É certo que a Lei 8.906/1994, a despeito da liberdade de atuação profissional, formatou o exercício da advocacia ao atendimento de certos critérios que são convenientes ao interesse público e a outros valores igualmente extraídos da Constituição, bem como em razão de preceitos éticos. Cada qual presta atividades de cunho relevante ao interesse público, havendo, inclusive, previsão expressa de suas atribuições na Constituição Federal.

O nome adotado em cada situação pontual não afasta a incidência do impedimento, conforme entendimento consolidado do CFOAB:

> Procurador Jurídico do Município. Incompatibilidade – Incidência da regra excepcionada pelo art. 29 da Lei nº 8.906/94. – Embora cargo isolado e nada obstante com nomen iuris diverso do constante do Estatuto da Advocacia e da OAB, as funções exercidas por seu titular são próprias de Procurador Geral. - O que o legislador visou, para fins de incompatibilidade, foi a natureza da função ou cargo exercido: procurador – geral. A mudança de nomenclatura não tem o condão de invalidar o fim visado pelo legislador, inscrito no dispositivo mencionado.[273]

Nesta órbita, o que pretendeu o legislador foi impedir o exercício simultâneo das referidas funções e atividades, diminuindo o âmbito aos quais aqueles ocupantes possam exercê-las, garantindo que o façam de forma

[273] Proc. 5.357/99/PCA-SC, Rel. José Brito de Souza (MA), Ementa 138/99/PCA, julgamento: 04.10.99, por unanimidade, DJ 16.12.99, p. 79, S1.

independente e evitando que este exercício não propicie a captação indevida de clientela, facilitação que decorreria da titularidade do cargo público.

É imprescindível citar o entendimento de Eunice Fumagalli Martins e Scheer na menção a respeito do cargo de confiança ao qual as mencionadas atividades atingem:

> A investidura nos cargos mencionados no art. 29 depende de ato de nomeação pelo agente político respectivo, como cargos de confiança que são. Em geral, tais cargos conferem aos seus titulares o status de Ministro (no caso do Advogado Geral da União), de Secretário de Estado (em nível dos Estados e do Distrito Federal) ou de Secretário Municipal (no caso de Municípios) e são dotados de denso poder político que repercute para fora do seio da própria administração do ente público.[274]

E justamente por basearem-se numa relação de confiança e pela importância dos cargos exercidos, são compostos por um considerável poder de influência política e de intimidade com a administração pública, e o dispositivo visa coibir que utilizem-se de tais privilégios para a captação de clientela ou tráfico de influência em prejuízo do interesse público e da advocacia em geral, negando-se assim aos profissionais habilitados ao exercício da advocacia sem a investidura no cargo público, a igualdade em exercê-la com integridade e éticas profissionais.

Para os efeitos de tais impedimentos, enquadram-se ainda os substitutos dos efetivamente investidos nas funções e cargos de chefia, ainda que eventuais:

> Consulta, em tese, sobre aplicação aos ocupantes de cargo de Subprocurador-Geral do regime jurídico do art. 29 do EAOAB. Admissibilidade. Segundo deflui do sistema adotado pelo EAOAB, ao ocupante de cargo que tenha a atribuição, fixada por lei ou regulamento, de substituto, mesmo eventual, de outro cargo, é aplicável o mesmo regime jurídico de incompatibilidades e impedimentos a que estiver sujeito o titular substituído. (Proc. 260/99/OEP, Rel.

[274] MARTINS E SCHEER, Eunice Fumagalli. *Comentário ao art. 29*. PIOVEZAN, G. C. e FREITAS, G. T. O. (Org.) *Estatuto da Advocacia e da OAB Comentado*, 2ª ed.

Marcos Bernardes de Mello (AL), Ementa 030/99/OEP, julgamento: 04.10.99, por unanimidade, DJ 29.11.99, p. 104, S1).

Assim como estendem-se os mesmos efeitos aos Procuradores de municípios, cujo cargo não consta do rol do dispositivo, porém, deve ficar esclarecido que a legitimação ou não para o exercício da advocacia é exclusivamente ligada a função exercida pelo advogado ao ente público, enquanto investido na direção jurídica do órgão, e isso, independe da extensão do ente público para o qual a atividade é exercida, seu porte econômico ou a nomenclatura utilizada para a designação do cargo, conforme entendimento consolidado no Conselho Federal:

RECURSO N. 49.0000.2015.000513-6/PCA. Recte: Edson Rosemar da Silva OAB/PR 43435 (Adv.: Guilherme de Salles Goncalves OAB/PR 21989 e OAB/DF 34246). Recdo: Conselho Seccional da OAB/Paraná. Relatora: Conselheira Federal Clea Carpi da Rocha (RS). Ementa n. 027/2017/PCA. Procurador Jurídico Municipal. Único advogado existente do município, vinculado ao Poder Executivo. Funções exercidas próprias de Procurador Geral ante a não nomeação deste. Anotação do impedimento do art. 29 do EAOAB. Impossibilidade do exercício da advocacia privada enquanto permanecer nessas funções. Recurso conhecido e improvido. Decisão a quo mantida. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Impedido de votar a Representante da OAB/Paraná. Brasília, 03 de abril de 2017. Marcelo Lavocat Galvão, Presidente. Clea Carpi da Rocha. Relatora. (DOU, S.1, 11.04.2017, p. 122)

RECURSO N. 49.0000.2014.010290-4/OEP. Recorrente: Diogo Fernando Goulart OAB/SC 33536 (Adv: Diogo Fernando Goulart OAB/SC 33536). Interessado: Conselho Seccional da OAB/Santa Catarina. Relator: Conselheiro Federal José Lúcio Glomb (PR). EMENTA N. 053/2016/OEP. Enquanto durar o exercício no cargo, ao único advogado vinculado ao Município que faz às vezes de procurador geral, incide o impedimento do art. 29 do EAOAB sobre o advogado que exerce assessoria, diretoria, consultoria e representação judicial de ente público, seja ele estadual ou municipal, não relevando, para esse fim, o porte do referido ente ou sua capacidade econômica; nem o nomen iuris da função ou cargo; tampouco as características da estrutura administrativa da advocacia e, sequer, a natureza jurídica do vínculo existente entre o advogado e o respectivo ente. A legitimação para o exercício da advocacia é exclusivamente vinculada à função que exerça, durante o período da investidura. Recurso conhecido e a que se nega provimento. Acórdão: Vistos,

relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em acolher o voto do Relator, parte integrante deste, conhecendo e negando provimento ao recurso. Impedido de votar o Representante da OAB/Santa Catarina. Brasília, 16 de maio de 2016. Felipe Sarmento Cordeiro, Presidente em exercício. José Lúcio Glomb, Relator. (DOU, S.1, 31.05.2016, p. 104)

Sob a égide do conceito de influência política, há de se considerar que justamente por conta do porte e extensão dos municípios, o procurador jurídico local se torna pessoa com maior contato com terceiros e influenciador político em razão do seu cargo, o que o propicia e facilita exatamente aquilo que a lei visa coibir, a captação de clientela em detrimento dos demais advogados que não tem a mesma possibilidade.

Por fim, resta que a anotação do impedimento do artigo 29 perdurará ao advogado enquanto durar o período da sua investidura no cargo.

Art. 30. São impedidos de exercer a advocacia:

I - os servidores da administração direta, indireta e fundacional, contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora;

II - os membros do Poder Legislativo, em seus diferentes níveis, contra ou a favor das pessoas jurídicas de direito público, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, entidades paraestatais ou empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público.

Parágrafo único. Não se incluem nas hipóteses do inciso I os docentes dos cursos jurídicos.

Comentado por Marilena Indira Winter (OAB/PR 16.867)

O artigo em comento trata dos impedimentos para o exercício da advocacia, o que, na dicção do art. 27 da Lei 8.906/94, corresponde ao rol taxativo das *proibições parcias*, que também podem ser consideradas *relativas*, já que são oponíveis somente aos advogados juridicamente vinculados à Administração Pública e ao Poder Legislativo, e em face desses, não atingindo outras atividades. Questão relevante e que, não raro, suscita certa controvérsia,

é a delimitação dos impedimentos, em especial quando se trata das entidades da Administração Indireta, o que será tratada mais adiante.

O preceito é assente no princípio da confiança e dá efetividade a um dos deveres básicos do advogado, o dever de lealdade, estabelecido no art. 2º, II do Código de Ética e Disciplina da OAB. Portanto, a violação dessa regra, para além de configurar o grave efeito da nulidade dos atos eventualmente praticados no exercício da atuação indevida, por ausência de um dos pressupostos da atuação do advogado[275], sujeita-o, também, às penalidades do art. 36, I e II da Lei 8.906/94.

O impedimento tem como causa, portanto, uma situação jurídica subjetiva personalíssima específica (o vínculo jurídico do qual decorre sua remuneração) e não incide sobre o patrocínio privado de causas com outras entidades da Administração Pública de outra esfera da Federação. Assim, por exemplo, segundo as regras do Estatuto, um procurador municipal pode atuar contra os Estados federados. Todavia, é importante lembrar que o Estatuto contém as normas pertinentes ao regime jurídico geral dos advogados públicos[276], mas além dessa disciplina, há submissão desses advogados, também, às leis de regência específicas no âmbito de cada carreira. Essas leis podem estabelecer proibições funcionais, como as decorrentes do regime de exclusividade na prestação do serviço, ou a proibição específica ao exercício da advocacia fora do âmbito das atribuições do cargo público. Tais restrições decorrem do poder discricionário da Administração Pública em matéria funcional, em cada esfera, e não são suscetíveis de fiscalização pela OAB, mas pelo órgão ou entidade contratante. Consequentemente, também não são suscetíveis de registro nas anotações profissionais do advogado.

Além disso, por se tratar de situação jurídica personalíssima, não se estende aos demais sócios da sociedade de advogados, mas a sociedade deve adotar todas as medidas no sentido de evidenciar o distanciamento do sócio

---

[275] Art. 4º São nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas.

Parágrafo único. São também nulos os atos praticados por advogado impedido - no âmbito do impedimento - suspenso, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia.

[276] A anotação desses impedimentos é obrigatória nos registros do processo de Inscrição do advogado, competindo ao advogado informá-los, assim como sua fiscalização é competência do órgão de classe.

impedido nas causas envolvendo a Fazenda Pública vinculada, como por exemplo, excluir seu nome da procuração e nos impressos que envolvam a causa, fazer constar expressamente no contrato de prestação de serviços advocatícios a proibição ao advogado impedido de participar do rateio dos honorários advindos das causas em que a Fazenda Pública pagadora for parte[277]. Essa orientação deontológica decorre também dos princípios fundamentais da advocacia, de onde se inferem, dentre outros, os deveres de honestidade e de lealdade (já mencionado), aplicáveis também às sociedades de advogados, conforme disposto no art. 76 do Código de Ética e Disciplina da OAB.

Genericamente, a lei impõe uma proibição aos advogados vinculados à Administração Pública em decorrência da necessidade de se preservar os interesses da entidade que remunera o advogado, com base no

---

[277] CONSULTA n. 49.0000.2012.001179-4/OEP. Assunto: Consulta. Exercício da advocacia privada por advogado público. Forma de proibição. Sociedade de advogados. Extensão. Patrocínio de ações contra a Fazenda Pública. Infração ética. Procuração. Cláusula em contrato social. Honorários. Consulente: Rafael Cândido da Silva (OAB/AM 6499). Relator: Conselheiro Federal Marcelo Cintra Zarif (BA). Revisor: Conselheiro Federal José Luis Wagner (AP). EMENTA n. 059/2013/OEP: O impedimento de advogado integrante de sociedade de advogado não atinge os demais sócios. O advogado impedido não poderá participar do rateio dos honorários recebidos pela sociedade. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Órgão Especial do Conselho Pleno do CFOAB, por maioria, em responder à consulta, nos termos do voto do Relator, parte integrante deste. Brasília, 18 de setembro de 2012. Miguel Ângelo Cançado - Presidente ad hoc. Marcelo Cintra Zarif - Relator. (DOU. S. 1, 07/05/2013, p. 144)

EXERCÍCIO PROFISSIONAL – IMPEDIMENTO – ADVOGADO IMPEDIDO – POSSIBILIDADE DE INGRESSO EM SOCIEDADE DE ADVOGADOS – NÃO EXTENSÃO DO IMPEDIMENTO À SOCIEDADE E AOS DEMAIS ADVOGADOS QUE A INTEGRAM. Não há óbice para que advogado, ocupante de cargo público, integre sociedade de advogados. O impedimento que recai sobre o advogado não se estende à sociedade, pois é restrição que recai sobre a pessoa do advogado e não pode, à mingua de norma expressa nesse sentido, afetar o direito dos demais advogados da sociedade ao pleno exercício da profissão em todo o território nacional. O advogado, no entanto, ao ingressar na sociedade, deverá abster-se por completo de participar das causas que envolvam a Fazenda Pública que o remunere ou à qual seja vinculada a sua entidade empregadora, nos casos do impedimento de que trata o inciso I do art. 30 do EAOAB, ou causas que envolvam pessoas jurídicas de direito público, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, entidades paraestatais, empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público, nos casos de impedimento previsto no inciso II do mesmo dispositivo legal. O advogado impedido (i) não poderá constar nas procurações que serão juntadas em processos nos quais a sociedade de advogados atue contra a entidade a que ele seja vinculado; (ii) não terá contato com os clientes da sociedade que a consultam ou movam demanda contra a entidade que dá ensejo ao impedimento do advogado e (iii) não constará nos impressos da sociedade ou documentos da causa. E a sociedade deve se abster de utilizar o ingresso daquele advogado nos seus quadros para fins de captação indevida de clientela e tráfico de influência, sob pena da configuração de infração ética, a ser apurada e sancionada pelas turmas disciplinares. Precedente. Proc. E-4.957/2017 - v.u., em 15/03/2018, do parecer e ementa do Rel. Dr. FÁBIO TEIXEIRA OZI, Rev. Dr. JOÃO LUIZ LOPES - Presidente Dr. PEDRO PAULO WENDEL GASPARINI.

princípio da confiança. Dizendo de outro modo, a confiança é um princípio elementar na relação advogado-representado, ou advoado-cliente e, nesse caso, o representado é a Administração Pública.

A interpretação desse dispositivo, porém, suscita diversas dificuldades, tendo em vista a pouca precisão do texto legal e a complexidade das relações envolvidas. Parece necessário, portanto, tratar primeiramente do alcance da restrição a partir da compreensão de Fazenda Pública e também examinar o emprego da expressão "servidores da administração direta e indireta".

Servidores da administração direta, indireta ou fundacional, contra a Fazenda Pública que os remunere

A classificação da Administração Pública em Direta e Indireta remonta ao Decreto-Lei 200/69, ainda parcialmente em vigor, e foi recepcionada pela Constituição Federal.[278] Integram a Administração Direta as chamadas "pessoas políticas", ou entes federativos, a saber, a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e os Territórios. A Administração Indireta, por sua vez, compreende tanto as pessoas jurídicas com personalidade de direito público (Autarquias, Fundações, Associações Públicas e consórcios públicos)[279][280], como as pessoas jurídicas com personalidade de direito privado (as empresas públicas, sociedades de economia mista, as fundações públicas de direito privado, os consórcios públicos formados com personalidade jurídica de direito privado e as sociedades controladoras).[281]

A primeira parte do inciso I do art. 30 refere-se, sem dúvida, às pessoas jurídicas com personalidade de Direito Público. A redação do dispositivo deve ser interpretada à luz da legislação vigente, levando em consideção as novas categorias jurídicas criadas por lei. De fato, como dito acima, a administração indireta, atualmente, não mais se restringe às

[278] Como se verifica nos arts. 37, *caput* e diversos outros dispositivos constitucionais.

[279] Código Civil, art. 41, IV e V.

[280] A Lei 11.107/2005 disciplina os consórcios públicos, os quais tanto podem ter personalidade jurídica de direito público como de direito privado.

[281] JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 13ª. ed., p. 149 e seguintes.

autarquias e fundações do modo como eram reguladas pelo Código Civil de 1916 ou na redação original da Lei 8.666/93, vigentes ao tempo da entrada em vigor do Estatuto.

O conceito de Fazenda Pública é empregado pelo Código de Processo Civil ao se referir à Administração Pública em Juízo, já que, nos casos de condenação, a fonte de custeio é o erário, ou seja, a Fazenda Pública. Segundo os renomados processualistas Rogéria Dotti et al:

> A expressão Fazenda Pública tem um sentido processual, importanto no 'Estado em Juízo'. Nesse passo, a expressão compreende a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações públicas. As sociedades de economia mista e as empresas públicas, portanto, ficam fora desse conceito, porque se sujeitam ao regime próprio das empresaas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis."[282]

Posto isso, os advogados vinculados a quaisquer pessoas jurídicas com personalidade de direito público pertencentes à Administração Direta ou Indireta, independentemente da natureza do vínculo (estatutário ou de emprego, estável ou em estágio probatório, comissionado ou efetivo), em qualquer cargo ou função, são impedidos de patrocinar causas contra os órgãos ou entidades aos quais estejam vinculados. Tal impedimento permanece mesmo durante período de licenciamento.[283] As hipótese excepcionais são aquelas elencadas no art. 28, que trata das causas de incompatibilidade. Dentre elas, cabe citar os cargos vinculados direta ou indiretamente ao Poder

[282] CAMBI, Eduardo; DOTTI, Rogéria; PINHEIRO, Paulo Eduardo d'Arce; MARTINS, Sandro; KOSIKOSKI, Sandro Marcelo. *Curso de Processo Civil*, p. 1121.

[283] RECURSO N. 49.0000.2014.001286-5/PCA. Recte: Henrique Ruiz Werminghoff OAB/SC 22775. Recdo: Conselho Seccional da OAB/Santa Catarina. Relator: Conselheiro Federal Aloísio Lacerda Medeiros (SP). EMENTA N. 030/2014/PCA. ADVOGADO EXERCENTE DE CARGO PÚBLICO E TEMPORARIAMENTE LICENCIADO SEM REMUNERAÇÃO. PEDIDO DE RETIRADA DO IMPEDIMENTO DO ART. 30, I, DO ESTATUTO DA ADVOCACIA. MANUTENÇÃO DO VÍNCULO FUNCIONAL COM O PODER PÚBLICO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Câmara do CFOAB, por unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial, nos termos do voto do Relator, que integra o presente. Impedido de votar o representante da OAB/Santa Catarina. Brasília, 08 de abril de 2014. Cláudio Pereira de Souza Neto, Presidente. Aloísio Lacerda Medeiros, Relator. (DOU, S.1, 15.04.2014, p. 150)

Judiciário. Após a aposentadoria no cargo, permanece o impedimento ao ex magistrado, pelo período de quarentena, que se aplica ao foro de atuação. [284] [285] [286]

Mais do que isso, o impedimento refere-se à Administração Pública genericamente considerada, e não somente à entidade contratante. Assim, por exemplo, não pode o procurador autárquico estadual exercer advocacia privada em face do Estado, ou o advogado de uma fundação pública municipal em face do Município.

Importante destacar o impedido refere-se a todo e qualquer ato privativo da advocacia, conforme conceituado no art. 1º da Lei 8.906/93, não havendo nenhum tipo de distinção entre atos judiciais ou extrajudiciais, advocacia contenciosa ou consultiva, advocacia na esfera dos procedimentos

---

[284] RECURSO N. 49.0000.2014.009967-6/PCA. Recte: Vice-Presidente do Conselho Seccional da OAB/Pernambuco. Recdo: Conselho Seccional da OAB/Pernambuco. Interessado: Silvio de Arruda Beltrão. Relatora: Conselheira Federal Cléa Anna Maria Carpi da Rocha (RS). EMENTA N. 003/2015/PCA. Quarentena. Membros do Poder Judiciário. Impedimento para o exercício da advocacia no âmbito territorial do Tribunal no qual atuou como desembargador, no caso, o Tribunal de Justiça de Pernambuco. EMENTA n. 19/2013 do Conselho Federal da OAB. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em acolher o voto da relatora, parte integrante deste, conhecendo e dando provimento ao recurso. Impedido de votar o representante da OAB/Pernambuco. Brasília, 4 de fevereiro de 2015. Cláudio Pereira de Souza Neto, Presidente. Cléa Anna Maria Carpi da Rocha, Relatora. (DOU, S.1, 25.02.2015, p. 297);

[285] CONSULTA N. 49.0000.2013.001339-0/COP. Origem: Conselho Seccional da OAB/Goiás. Órgão Especial do CFOAB. Assunto: Consulta. Art. 95, parágrafo único, V, da Constituição Federal. Quarentena. Deferimento de inscrição nos quadros da OAB anterior ao período de três anos do afastamento do cargo. Anotação junto ao cadastro. Extensão do impedimento ao exercício da advocacia. Consultoria jurídica e participação em grupos de defesa judicial e/ou administrativa no ente federado abrangido pela jurisdição do juízo em que o magistrado exercia suas atividades. Matéria afetada ao Conselho Pleno (Órgão Especial). Relator: Conselheiro Federal Duilio Piato Júnior (MT). EMENTA N. 019/2013/COP. Quarentena. Inscrição de membros do Poder Judiciário. Aposentados ou exonerados. Caso de impedimento do exercício da advocacia no âmbito territorial do tribunal no qual atuou como magistrado, desembargador ou ministro, evitando-se, assim, a concorrência desleal e o tráfico de influência dos advogados que mantém a função pública, mas não a jurisdição. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por unanimidade, em acolher o voto do Relator, parte integrante deste. Brasília, 20 de maio de 2013. Marcus Vinicius Furtado Coêlho, Presidente. Duilio Piato Júnior, Relator. (DOU, S.1, 03.09.2013, p. 85)

[286] O Supremo Tribunal Federal decidiu, na ADPF 310, julgada em sessão virtual em 17/10/2019, pela inconstitucionalidade da Ementa 18/2013 do CFOAB, que estendia à sociedade o impedimento de advogar no âmbito territorial no qual o magistrado aposentado estivesse impedido. Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu da arguição proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros e julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da Ementa 018/2013/COP do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, nos termos do voto do Relator. Os Ministros Edson Fachin, Gilmar Mendes e Rosa Weber acompanharam o Relator com ressalvas. Plenário, Sessão Virtual de 11.10.2019 a 17.10.2019.

que utilizam métodos alternativos para a solução de conflitos (arbitragem, mediação e conciliação), advocacia no âmbito dos processos administrativos, disciplinares[287] ou não. Tal prática é vedada mesmo em causa própria, excetuando-se apenas os requerimentos administrativos que não configurem ato privativo de advogado.

Ou à qual seja vinculada a entidade empregadora

Como dito anteriormente, a expressão Fazenda Pública refere-se às entidades da Administração Direta e Indireta com personalidade jurídica de direito público. As entidades com personalidade jurídica de direito privado integrantes da Administração Indireta (sociedades de economia mista e empresas públicas, por exemplo) não se amoldam ao conceito de Fazenda Pública, uma vez que são dotadas de autonomia orçamentária e financeira. Igualmente, seus empregados não são equiparados aos servidores públicos. Todavia, em decisão proferida na ADI 4.174, o STF adotou a nomenclatura "servidores" de forma genérica, distinguindo entre "servidores públicos" e "servidores das estatais":

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL 10.795/2003, QUE ALTEROU A LEI FEDERAL 6.530/1978 PARA ESTABELECER A ELEIÇÃO DA TOTALIDADE DOS MEMBROS DOS CONSELHOS REGIONAIS DE CORRETORES DE IMÓVEIS E FIXAR VALORES MÁXIMOS PARA AS ANUIDADES DEVIDAS A ESSAS ENTIDADES, COM CORREÇÃO ANUAL. AGENTES HONORÍFICOS. INEXISTÊNCIA DE USURPAÇÃO DA INICIATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA PARA A EDIÇÃO DE NORMAS RELATIVAS A CRIAÇÃO DE CARGOS, SERVIDORES PÚBLICOS, ORGANIZAÇÃO OU FUNCIONAMENTO DOS CONSELHOS REGIONAIS. AUSÊNCIA DE ÔNUS PARA O PODER EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. AMPLIAÇÃO DO PODER DE ESCOLHA DA CATEGORIA. PRESTÍGIO AO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO. A DEFESA DOS DIREITOS E INTERESSES DA CATEGORIA NÃO SE CONFUNDE COM A DISCIPLINA E FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. FIXAÇÃO PELO CONSELHO FEDERAL DOS

[287] SÚMULA 343 – STJ É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar.

O teor dessa súmula restou prejudicado em virtude do teor da Súmula Vinculante nº 05 do STF: A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.

CORRETORES DE IMÓVEIS DAS ANUIDADES DEVIDAS AOS CONSELHOS REGIONAIS. COMPETÊNCIA PREVISTA EM NORMA PRÉ-CONSTITUCIONAL. ESTABELECIMENTO DE LIMITES MÁXIMOS PARA A FIXAÇÃO DOS VALORES DAS ANUIDADES. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONHECIDA E JULGADO IMPROCEDENTE O PEDIDO. 1. Conselhos de fiscalização profissional têm natureza jurídica de autarquia. Precedentes: MS 22.643, rel. min. Moreira Alves, Plenário, DJ de 4/12/1998; ADI 1.717, rel. min. Sydney Sanches, DJ de 28/3/2003. *2. Os agentes públicos que servem ao Poder Público, são das seguintes espécies: agentes políticos, agentes honoríficos, servidores estatais – servidores públicos e servidores das pessoas governamentais de direito privado – e particulares em colaboração com a Administração (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 248-256).* 3. A iniciativa parlamentar e suas limitações estão previstas em numerus clausus no artigo 61, § 1º, da Constituição Federal (ADI 3.394, rel. min. Eros Grau, Plenário, DJe de 15/8/2008). 4. As anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza jurídica de tributo, da espécie contribuição de interesse das categorias profissionais, sujeitando-se, por conseguinte, ao regime tributário. Precedentes: ADI 1.717, rel. min. Sydney Sanches, DJ de 28/3/2003; MS 21.797, rel. min. Carlos Velloso, Plenário, DJ de 18/5/2001. 5. A Lei federal 10.795/2003, de iniciativa parlamentar, promoveu alterações nos artigos 11 e 16 da Lei federal 6.530/1978, e especificamente no artigo 11, que incidiram sobre a forma de composição dos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, cujos membros, em sua totalidade, passaram a ser eleitos pelo voto direto, secreto e obrigatório dos profissionais inscritos, alterando-se a regra anterior segundo a qual um terço dos integrantes de cada Conselho deveria ser indicado pelos Sindicatos de Corretores de Imóveis com funcionamento regular na respectiva jurisdição. Previu a lei, ainda, a aplicação de multa àqueles que deixarem de votar. Deveras, em relação ao artigo 16, houve a inserção dos §§ 1º e 2º, que estabeleceram os limites máximos para a fixação dos valores das anuidades devidas aos Conselhos Regionais pelo Conselho Federal dos Corretores de Imóveis, bem como a correção anual desses limites pelo índice oficial de preços ao consumidor. 6. Os Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis não são integrados por servidores públicos, mas sim agentes honoríficos, sem vínculo profissional com a Administração, posto possuírem mandato temporário e não recebem remuneração. 7. A lei sub examine não padece de vício de iniciativa, porquanto não criou cargos nem dispôs sobre servidores públicos, organização ou funcionamento dos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis. 8. O princípio da separação dos poderes, à luz da modificação na forma de composição dos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, não acarretou nenhum ônus para o Poder Executivo. 9. O terço sindical suprimido na composição dos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis ampliou o poder de escolha da categoria, em prestígio ao princípio democrático, por isso que não há se confundir a defesa dos direitos e interesses da categoria – função dos sindicatos – com a disciplina e fiscalização do exercício profissional – função dos conselhos de fiscalização profissional. 10. A competência do Conselho Federal dos Corretores de Imóveis para fixar os valores das anuidades devidas aos Conselhos Regionais não decorre dos §§ 1º e 2º do artigo

> 16 da Lei federal 6.530/1978, acrescentados pela Lei federal 10.795/2003, mas sim do inciso VII do caput do referido artigo, em sua redação original. Norma que, além de não ter sido impugnada, nem poderia ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade, por se tratar de direito pré-constitucional. Precedentes: ADI 2, rel. min. Paulo Brossard, Plenário, DJ de 21/11/1997; ADI 7, rel. min. Celso de Mello, Plenário, DJ de 4/9/1992; ADI 74, rel. min. Celso de Mello, Plenário, DJ de 25/9/1992; e ADI 129, rel. min. Carlos Velloso, Plenário, DJ de 4/9/1992. 11. Os conselhos de fiscalização profissional, na fixação do valor exato das anuidades, respeitadas as balizas quantitativas previstas em lei, não ofendem os princípios da reserva legal e da legalidade tributária. Precedentes: ADI 4.697 e ADI 4.762, rel. min. Edson Fachin, Plenário, DJe de 30/3/2017; RE 704.292, rel. min. dias Toffoli, Plenário, DJe de 3/8/2017, Tema 540 da Repercussão Geral; RE 838.284, rel. min. Dias Toffoli, Plenário, DJe de 22/9/2017, Tema 829 da Repercussão Geral. 12. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e julgado improcedente o pedido. (STF - ADI: 4174 DF - DISTRITO FEDERAL 0007539-50.2008.1.00.0000, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 04/10/2019, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-226 17-10-2019)

Com a suspensão do art. 39 da CF com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que modificou o texto original da Constituição para admitir a multiplicidade de regimes dos servidores públicos, vige, para as entidades de direito público, o regime jurídico único. O tema, porém, ainda não foi decidido definitivamente, estando pendente de julgamento a ADI 2.135. Certo é, porém, que as estatais estão submetidas a regime próprio, de acordo com o art. 173, II, da CF que refere expressamente ao *regime trabalhista*, vez que adotam estrutura de direito privado. Dessa forma, ainda que seus empregados sejam submetidos a concurso público, não se trata do mesmo regime jurídico de servidores *públicos*. Entretanto, é importante que se esclareça que tal compreensão não exclui os empregados das estatais do rol dos dos impedimentos do art. 30, I, do EAOAB. Ao contrário expressão "servidores" abrange também os chamados "servidores estatais", na expressão de Celso Antônio Bandeira de Mello[288], matéria sedimentada em recente julgado com efeito vinculante pelo STF, conforme já citado.

---

[288] Segundo o Autor, "é claro que o regime dos servidores de sociedades de economia mista, de empresas públicas e de fundações de Direito Privado acaso instituídas pelo Poder Público será necessariamente o regime trabalhista, e jamais o estatutário. Por serem pessoas jurídicas de Direito Privado nelas não há cargos públicos, mas apenas empregos." In Curso de Direito Administrativo, 13. Ed. Malheiros, São Paulo, 2001.

Dessa forma, ao dispor sobre entidade empregadora, o inciso I do art. 30 estende o impedimento aos advogados empregados das estatais.[289] Problemática, nesse aspecto, é a delimitação do impedimento. Há quem defenda que o impedimento de advogar restringe-se somente às hipóteses em que for parte a pessoa jurídica empregadora e não alcançaria as demais entidades da Administração Pública direta ou indireta. Segundo essa versão, o advogado empregado de uma empresa estatal não teria impedimento de exercer advocacia privada contra o ente estatal ao qual está vinculada a sua empregadora direta, ou quaisquer outras entidades integrantes da administração indireta desse ente. Tal entendimento decorre de uma leitura de que a alteração do texto dos impedimentos, cotejados com a legislação revogada, significou a intenção de delimitá-los, restringindo seu alcance. Com efeito, a Lei n.º 4.215/63, Estatuto da OAB dispunha, no art. 85, inc. VI, que "são impedidos de exercer a advocacia, mesmo em causa própria, os servidores públicos, inclusive do magistério, de autarquias e entidades paraestatais, e empregados de sociedade de economia mista, contra as pessoas de direito público em geral". Dessa forma, ao abandonar a expressão "administração pública em geral" e utilizar a expressão "contra a Fazenda Pública à qual [a empregadora] está vinculada", segundo essa interpretação, a nova redação do dispositivo teria por objetivo excluir o óbice contra as demais entidades da Administração Pública.

Não é, porém, a interpetação mais adequada. O dispositivo atual utiliza a expressão Fazenda Pública (que abrange todas as pessoas da

[289] RECURSO N. 07.0000.2017.003686-8/PCA. Recte: Leandro Gomes Corrêa da Silva Lima. Interessado: Conselho Seccional da OAB/Distrito Federal. Relator: Conselheiro Federal Paulo Raimundo Lima Ralim (SE). Relator p/acórdão: Conselheiro Federal Vinícius Jose Marques Gontijo (MG). Ementa n. 052/2018/PCA. A sociedade de economia mista, que compõe a administração pública indireta, é uma sociedade anônima e, como tal, visa ao lucro, sob pena de dissolução. A ela não é dado o poder de polícia, na medida em que não se pode fazer desta atividade algo lucrativo. Portanto, não há que se falar na incompatibilidade do inciso V do art. 28 do EAOAB para seus empregados, aplicando-se-lhes, ao revés, o impedimento do inciso I do art. 30 do mesmo Diploma Legal. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por maioria, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto divergente, Conselheiro Federal Vinicius José Marques Gontijo (MG). Impedido de votar o Representante da OAB/Distrito Federal. Brasília, 21 de maio de 2018. Felipe Sarmento Cordeiro, Presidente. Vinicius José Marques Gontijo, Relator p/acórdão. (DOU, S.1, 24.05.2018, p. 135).

administração direta e indireta com personalidade de direito público, conforme já explicitado) à qual a empregadora esteja "vinculada".

Pelo princípio da descentralização do poder público, a criação de pessoas jurídicas independentes dentro da estrutura da Administração Pública transfere para esses entes determinados poderes jurídicos, definidos em lei. Segundo Marçal Justen Filho, "a descentralização acarreta a existência de um número maior de sujeitos titulares dos poderes públicos".[290] Todavia, conforme leciona Fernanda Marinela, em se tratando da desconcentração orgânica da Administração Pública, isso "não prejudica a unidade monolítica do Estado, pois todos os órgãos e agentes permanecem ligados por um *vínculo* denominado hierarquia"[291]

No que concerne ao vínculo com as estatais, Diogo de Figueiredo Moreira Neto[292] explica, a partir do próprio texto constitucional, que se trata de uma delegação das atividades do Estado necessariamente decorrentes de autorização legal. Dispõe o art. 37 da CF:

> (...)
>
> XIX – somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;
>
> XX – depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada;

Segundo o autor , "É este o *vínculo* que caracteriza essas entidades paraestatais, que, como o nome indica, são postas ao lado do estado para complementá-lo (...)." Não se trata portanto de um vínculo hierárquico, mas de controle finalístico, eis que se preserva o poder de tutela da Administração.

---

[290] JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*, 13ª. ed., p. 146.

[291] MARINELA. Fernanda. *Direito Administrativo*,, p. 146.

[292] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. Parte Introdutória. Parte Geral. Parte Especial., p. 149.

Inequívoco, portanto, a vinculação entre as entidades estatais e a Administração Pública, de modo que a interpretação correta do dispositivo em comento é, de fato, no sentido de que os advogados empregados das estatais estão impedidos de exercer advocacia privada contra todos os órgãos e entidades que integram a Administração Pública direta e indireta, independentemente de se tratarem de pessoas de direito público ou privado.

Membros do Poder Legislativo, em seus diferentes níveis, contra ou a favor das pessoas jurídicas de direito público, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, entidades paraestatais ou empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público.

O inciso em comento tratou dos impedimentos dos membros do Poder Legislativo com maior precisão, se comparado com o texto do inciso I, pois a redação deixa inequívoco o alcance amplo do impedimento. A norma se aplica aos detentores de cargos eletivos (vereadores, deputados estaduais, deputados federais e senadores). Quanto aos servidores públicos, efetivos ou comissionados, dos respectivos órgãos (Câmara Municipal, Assembleia Legislativa Estadual, Câmara dos Deputados e Senado Federal), aplica-se a regra do inciso I, haja vista que não integram a categoria de "membros do Poder Legislativo". [293]

O impedimento alcança qualquer tipo de advocacia, "contra ou a favor" da Administração. Dessa forma, um advogado público que estiver no exercício de mandato eletivo, está impedido de advogar como representante da Fazenda Pública, portanto, impedido de exercer as atividades típicas das funções do cargo.

Além disso, o impedimento independe da esfera de governo à qual pertença a entidade da Administração Pública. O impedimento alcança todas

[293] Assessor Técnico Legislativo não é integrante do Poder Legislativo, mas seu servidor. Além disso, não exerce, só por ser Assessor Técnico Legislativo, função nem ocupa cargo que lhe propicie o comando de serviços ou a chefia de servidores. O impedimento daí decorrente é o do art. 30, I, do EAOAB, e não o do inciso II do, mesmo artigo. Recurso a que se conhece e a que se dá provimento, para reformar a decisão recorrida, no sentido de enquadrar o impedimento do recorrido no inciso I do art. 30 do EAOAB, como servidor da administração Pública Direta que é. (Proc. 5.356/99/PCA, Rel. Raimundo Bezerra Falcão (CE), Ementa 126/99/PCA, julgamento: 08.11.99, por unanimidade, DJ 17.11.99, p. 146, S1)

as eferas de governo, de tal sorte que um advogado eleito deputado estadual não pode advogar contra o Município ou seus respectivos órgãos e entidades[294] mesmo em causa própria.[295]

---

[294] TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COTEJO REALIZADO. SIMILITUDE FÁTICA COMPROVADA. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CONTRIBUINTE REPRESENTADA POR PATRONO NO EXERCÍCIO DE MANDATO DE DEPUTADO ESTADUAL. ART. 30, II, DA LEI 8.906/1994. IMPEDIMENTO DO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA CONTRA OU A FAVOR DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO DE QUALQUER ESFERA DE PODER. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. 1. As divergências traçadas nestes autos envolvem as questões relacionadas ao impedimento de parlamentar para o exercício da advocacia contra ente público diverso daquela ao qual se encontra vinculado; e ao regime de tributação do ISSQN aplicável a sociedades simples organizadas sob a forma de sociedade de responsabilidade limitada. 2. Quanto à primeira divergência, o acórdão embargado decidiu que: "O impedimento previsto no art. 30, II, da Lei n. 8.906/1994 deve ser interpretado na sua ampla extensão, de modo a não alcançar outros entes que não àquele ao qual o patrono pertença". 3. Já no aresto indicado como paradigma entendeu-se que: "Nos termos do art. 30, II, da Lei 8.906/1994, todos os membros do Poder Legislativo, independentemente do nível a que pertencerem - municipal, estadual ou federal - são impedidos de exercer a advocacia contra ou a favor das pessoas jurídicas de direito público". 4. Nesse ponto, a divergência é evidente e deve ser resolvida adotando-se o entendimento firmado no acórdão paradigma, na medida em que o art. 30, II, do Estatuto da OAB é categórico ao considerar impedidos para o exercício da advocacia os membros do Poder Legislativo, "em seus diferentes níveis, contra ou a favor das pessoas jurídicas de direito público, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, entidades paraestatais ou empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público", não havendo qualquer ressalva em sentido contrário. 5. Destaque-se, por oportuno, a existência de precedente da Primeira Turma, julgado à unanimidade e publicado em data posterior ao acórdão ora embargado, na mesma linha do aresto paradigma: (AgRg no AREsp 27.767/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, Julgado em 18/8/2016, DJe 26/8/2016. 6. No caso particular dos autos, segundo se depreende do substabelecimento de e-STJ, fl. 330, verifica-se que o patrono da sociedade empresária que assinou o agravo regimental (e-STJ, fls. 345/354) interposto contra a decisão que proveu o recurso especial da municipalidade era, à época, integrante da Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas. 7. O reconhecimento da ausência de capacidade postulatória é medida que se impõe, ficando prejudicada a análise da alegada divergência quanto à aplicação da alíquota do ISSQN na forma do art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei n. 406/1968. 8. Embargos de divergência providos para declarar a ausência de capacidade postulatória e não conhecer do agravo regimental interposto contra a decisão que deu provimento ao recurso especial do Município. (EAREsp 519.194/AM, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/06/2017, DJe 23/06/2017)

PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. VEREADOR. LEI Nº 8.906/94. 1. O desempenho de mandato eletivo do Poder Legislativo impede o exercício da advocacia contra ou a favor das pessoas de direito público, independentemente da esfera a que pertença o parlamentar (art. 30 da Lei nº 8.906/94). 2. Recurso improvido. (REsp 553.302/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2004, DJ 06/09/2004, p. 219)

[295] PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR MOVIDA POR PARLAMENTAR CONTRA O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL E SEU GOVERNADO. CONCESSÃO DE LIMINAR PARA SUSPENDER O EMPREGO DE PESSOAL E RECURSOS PÚBLICOS NA PRÁTICA DE ATOS RELATIVOS AO DENOMINADO ORÇAMENTO PARTICIPATIVO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA MEDIDA LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL A QUO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO, POR FALTA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO AGRAVANTE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 30, INCISO II, DA LEI Nº 8.906/94. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO PARA REFORMAR O ACÓRDÃO RECORRIDO E ACOLHER A PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO REGIMENTAL.

Destaque-se a exceção contemplada no inciso I do art. 28, que prevê a incompatibilidade (proibição total) aos membros do Poder Legislativo durante o período que se encontrarem no exercício de mandato como membro da Mesa, seja como titular ou suplente.

Outros impedimentos decorrentes do art. 30
Procuradores-gerais e diretores jurídicos

O impedimento é mais amplo do que o previsto no art. 30, I, mas não se trata de verdadeira incompatibilidade, tendo em vista que a atividade depende da manutenção da inscrição. Porém, a fim de se evitar a indevida captação de clientela em decorrência da posição de distinção do cargo ocupado, a atuação fica adstrita às funções institucionais. Nesse sentido, Paulo Lôbo: "O Estatuto resolveu a controvérsia admitindo o exercício da advocacia exclusivamente no âmbito de suas atribuições institucionais, vedando qualquer outro, mesmo em causa própria, ou seja, instituindo peculiar tipo de impedimento."[296]

> RECURSO N. 49.0000.2015.000513-6/PCA. Recte: Edson Rosemar da Silva OAB/PR 43435 (Adv.: Guilherme de Salles Goncalves OAB/PR 21989 e OAB/DF 34246). Recdo: Conselho Seccional da OAB/Paraná. Relatora: Conselheira Federal Clea Carpi da Rocha (RS). Ementa n. 027/2017/PCA. Procurador Jurídico Municipal. Único advogado existente do município, vinculado ao Poder Executivo. Funções exercidas próprias de Procurador Geral ante a não nomeação deste. Anotação do impedimento do art. 29 do EAOAB. Impossibilidade do exercício da advocacia privada enquanto permanecer nessas funções. Recurso conhecido e improvido. Decisão a quo mantida. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento

---

I - Não há confundir capacidade postulatória com legitimidade processual para propor ação.

II - Na ação popular movida por parlamentar (Deputado Federal) contra Estado da Federação, não pode o autor, mesmo em causa própria e na condição de advogado, interpor como signatário único, recurso de agravo regimental, impugnando decisão que, no curso do processo, suspendeu liminar concedida em primeiro grau, porquanto está impedido de exercer a advocacia, no caso, a teor do disposto no artigo 30, inciso II, da Lei nº 8.906/94.

III - Recurso especial parcialmente conhecido e provido, para reformar a decisão recorrida, acolhendo a preliminar de não conhecimento do agravo regimental.

(REsp 292.985/RS, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2001, DJ 11/06/2001, p. 131)

[296] Op. Cit. P. 204.

> Geral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Impedido de votar a Representante da OAB/Paraná. Brasília, 03 de abril de 2017. Marcelo Lavocat Galvão, Presidente. Clea Carpi da Rocha. Relatora. (DOU, S.1, 11.04.2017, p. 122)

Juiz do tribunal eleitoral no cargo de jurista

Na ADI 1127, o STF decidiu que não existe incompatibilidade para o exercício da advocacia para os juízes eleitorais e respectivos suplentes, tendo em vista a composição peculiar dos tribunais eleitorais, integrada por advogados. Tanto na composição do Tribunal Superior Eleitoralcomo nos Tribunais Regionais há duas vagas de advogado, nomeados pelo Presidente da República (Arts. 119 e 120 da Constituição Federal de 1988). Resta, somente, a anotação do impedimento para atuar no âmbito do Tribunal onde o advogado exerce a função de juiz eleitoral.

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 8.906, DE 4 DE JULHO DE 1994. ESTATUTO DA ADVOCACIA E A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. DISPOSITIVOS IMPUGNADOS PELA AMB. PREJUDICADO O PEDIDO QUANTO À EXPRESSÃO "JUIZADOS ESPECIAIS", EM RAZÃO DA SUPERVENIÊNCIA DA LEI 9.099/1995. AÇÃO DIRETA CONHECIDA EM PARTE E, NESSA PARTE, JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. I - O advogado é indispensável à administração da Justiça. Sua presença, contudo, pode ser dispensada em certos atos jurisdicionais. II - A imunidade profissional é indispensável para que o advogado possa exercer condigna e amplamente seu múnus público. III - A inviolabilidade do escritório ou do local de trabalho é consectário da inviolabilidade assegurada ao advogado no exercício profissional. IV - A presença de representante da OAB em caso de prisão em flagrante de advogado constitui garantia da inviolabilidade da atuação profissional. A cominação de nulidade da prisão, caso não se faça a comunicação, configura sanção para tornar efetiva a norma. V - A prisão do advogado em sala de Estado Maior é garantia suficiente para que fique provisoriamente detido em condições compatíveis com o seu múnus público. VI - A administração de estabelecimentos prisionais e congêneres constitui uma prerrogativa indelegável do Estado. VII - A sustentação oral pelo advogado, após o voto do Relator, afronta o devido processo legal, além de poder causar tumulto processual, uma vez que o contraditório se estabelece entre as partes. VIII - A imunidade profissional do advogado não compreende o desacato, pois conflita com a autoridade do magistrado na condução da atividade jurisdicional. IX - O múnus constitucional exercido pelo advogado justifica a garantia de somente ser preso em flagrante e na hipótese de crime inafiançável. X - O controle das salas especiais para advogados é prerrogativa da Administração forense. XI - A

> incompatibilidade com o exercício da advocacia não alcança os juízes eleitorais e seus suplentes, em face da composição da Justiça eleitoral estabelecida na Constituição. XII - A requisição de cópias de peças e documentos a qualquer tribunal, magistrado, cartório ou órgão da Administração Pública direta, indireta ou fundacional pelos Presidentes do Conselho da OAB e das Subseções deve ser motivada, compatível com as finalidades da lei e precedida, ainda, do recolhimento dos respectivos custos, não sendo possível a requisição de documentos cobertos pelo sigilo. XIII - Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente. (STF - ADI: 1127 DF, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 17/05/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-105 DIVULG 10-06-2010 PUBLIC 11-06-2010 EMENT VOL-02405-01 PP-00040)

Impedimento de determinados advogados vinculados às entidades da Administração Direta Indireta para atos constitutivo de pessoas jurídicas

O Regulamento Geral do EOAB prevê uma situação bastane específica no seu art 2º, parágrafo único, a saber, o impedimento de advogados "que prestem serviços a órgãos ou entidades da Administração Pública direta ou indireta, da unidade federativa a que se vincule a Junta Comercial, ou a quaisquer repartições administrativas competentes para o mencionado registro". Não se trata de nenhuma inovação ao enunciado legal que, como dito anteriormente, é taxativo, mas uma regulamentação específica para o ato exigido quando do registro das sociedades, deixando evidente que incide, na hipótese, o impedimento do art. 30, I, em razão da competência do Estado, por um de seus órgãos, a Junta Comercial ou o Ofício para a formalização do registro.

Por último, a lei excepcionou dos impedimentos a função de docente dos cursos jurídicos em geral, significando que mesmo que o advogado seja vinculado a uma Instituição de Ensino Superior pública, de qualquer das esferas, não incide o impedimento. De acordo com Paulo Luiz Netto Lobo, "deve-se ao fato de que é importante, para a formação dos futuros advogados, o magistério de profissionais qualificados que doutra forma estariam impedidos de advogar, inclusive, totalmente, se sua especialidade fosse o direito público."[297]

---

[297] LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 10ª ed., p. 203.

CAPÍTULO VIII – DA ÉTICA DO ADVOGADO

Art. 31. O advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia.

§ 1º O advogado, no exercício da profissão, deve manter independência em qualquer circunstância.

§ 2º Nenhum receio de desagradar a magistrado ou a qualquer autoridade, nem de incorrer em impopularidade, deve deter o advogado no exercício da profissão.

Comentários por José Carlos Cal Garcia Filho (OAB/PR 19.114)

A título de introdução

No capítulo dedicado às Funções Essenciais à Justiça, a Constituição de 1988 manifestou, no art. 133, que " advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei".

Trata-se norma inédita na história do constitucionalismo brasileiro. Desde a Constituição do Império de 1824, os capítulos que tratavam da organização do poder judiciário jamais dedicaram uma linha sequer à advocacia. Portanto, pode-se destacar a importância singular do dispositivo na história do constitucionalismo brasileiro.

O artigo 133 é a *tête de chapitre* do regime jurídico que disciplina o exercício da advocacia no Brasil. Consequentemente, ele ilumina e dá sentido a todas os princípios e regras contidos na Lei 8.906/94 – *Estatuto da Advocacia e da OAB* – bem como para as disposições regulamentares que a complementam.

O artigo 133 é, ele próprio, de acordo com a lição de Humberto Ávila, verdadeiro princípio[298].

É princípio porque manifesta um *estado ideal de coisas* desejado pelo constituinte no âmbito do exercício da advocacia, atividade diretamente ligada

[298] ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos, 6.ed., p. 76.

ao direito fundamental ao acesso à justiça, proclamado no artigo 5º, XXXV: "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Veja-se, a propósito, trecho do voto proferido pelo Min. Celso de Mello no rumoroso caso da AP 470, que bem ilustra a questão relativa à natureza da função e as garantias que a protegem:

> *Sabemos todos*, Senhor Presidente, que a Constituição de 1988, *ao dispor* sobre as funções essenciais à administração da Justiça, *referiu-se, de modo expressivo, à figura do Advogado e proclamou, em seu artigo 133,* que "O Advogado *é indispensável* à administração da justiça, *sendo inviolável por seus atos e manifestações* ***no exercício da profissão****, nos limites da lei"*
>
> Esse preceito constitucional *consagra* um princípio, *o da essencialidade* da Advocacia, *e institui* uma garantia, *a da inviolabilidade pessoal* do Advogado.
>
> *O princípio da indispensabilidade* tem um sentido institucional. *Ele erige* a Advocacia à condição jurídica *de instituição essencial* à ativação da função jurisdicional do Estado, *de órgão imprescindível* à formação do Poder Judiciário **e**, também, *de instrumento indispensável* à tutela das liberdades públicas.
>
> *A proclamação constitucional da inviolabilidade* do Advogado, por seus atos **e** manifestações no exercício da profissão, *traduz, por isso mesmo,* significativa garantia *do exercício pleno* dos relevantes encargos cometidos pela ordem jurídica *a esse indispensável* operador do Direito.

Os limites a que se refere o artigo 133 da Constituição foram delineados, por sua vez, pelo legislador ordinário e se encontram estabelecidos na Lei 8.906/94, a qual define o regime jurídico da advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, órgão que congrega e representa todos os advogados brasileiros. Cumpre aqui destacar algumas das normas inscritas no Estatuto da Advocacia e da OAB.

O artigo 2º repete a dicção constitucional e reafirma que o advogado é indispensável à administração da justiça. O §1º desse dispositivo afirma que "*...no seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social*".

Já o artigo 44, I, do Estatuto, tem o seguinte teor:

> Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade

I. defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, **os** direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas.

Assim, tanto no plano institucional como no individual (*relativo aos profissionais da advocacia*) a Lei 8.906/94 define a advocacia como *serviço público*. E essa definição tem consequências jurídicas importantes.

Em primeiro lugar, o Estatuto da Advocacia e da OAB tratou de realizar a *publicatio* da Advocacia, qualificando e erigindo essa atividade formalmente como serviço público.

Muito embora se reconheça que a profissão é exercida no âmbito particular, as notas de direito público inerentes à prestação do serviço estão lá, presentes, especialmente no que tange à indisponibilidade da prestação.

Tem-se caracterizado o exercício de verdadeira função, dever-poder, que no plano normativo se vê defendido não apenas contra terceiros, mas, também, contra o próprio advogado[299].

De um lado, a prestação dos serviços de advocacia é protegida contra intervenções externas, através das prerrogativas profissionais estabelecidas na lei. De outro lado, ela se vê protegida contra o próprio profissional, através das pautas de conduta relativas à ética e as sanções relativas ao descumprimento das normas estabelecidas tanto no Estatuto da Advocacia como no Código de Ética e Disciplina da OAB.

Todas essas normas dirigem-se a proteger a atividade elevada pelo legislador à condição de serviço público e, portanto, os interesses primários, indisponíveis, diretamente relacionados aos direitos fundamentais e ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Como se sabe, o substrato material de toda atividade reconduzida à condição de serviço público é a prestação de direitos fundamentais,

[299] É clássica e precisa lição de Celso Antônio Bandeira de Mello sobre a ideia jurídica de *função*: "Tem-se função apenas quando alguém está assujeitado ao *dever* de buscar, no *interesse de outrem*, o atendimento de certa finalidade. Para desincumbir-se de tal dever, o sujeito de função necessita manejar poderes, sem os quais não teria como atender à finalidade que deve perseguir para a satisfação do interesse alheio". *Curso de Direito Administrativo*, 26.ed., p. 97.

considerados pelo legislador como necessidades essenciais, tendo em vista a sua relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, como bem explica Marçal Justen Filho:

> Deve reputar-se que o ponto nuclear da distinção entre serviço público e atividade econômica reside na relação entre a necessidade a ser satisfeita e a dignidade da pessoa humana. Quando se alude à satisfação de uma necessidade essencial, está a se indicar um vínculo de instrumentalidade direta e imediata entre a atividade e a dignidade da pessoa humana. Sempre que uma certa necessidade humana for qualificável como manifestação direta e imediata da dignidade inerente ao ser humano, sua satisfação tenderá a produzir um serviço público. Nesses casos, configura-se a obrigatoriedade da satisfação de certa necessidade. Portanto, as atividades materiais necessárias ao suprimento dessa necessidade e a titularidade da competência para desempenho serão atribuídas ao Estado[300].

Advogar significa, em última análise, prestar serviços profissionais diretamente relacionados à defesa, realização, promoção e concretização de direitos fundamentais[301].

O advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia.

O artigo 31 inaugura o capítulo reservado pelo Estatuto da Advocacia para a ética do advogado.

Está em pauta, portanto e primordialmente, a conduta profissional. É dizer, o comportamento que que o advogado e a advogada devem ter no exercício da profissão. É essa forma de agir que deve refletir o respeito pelo profissional, ou seja, o conceito que dele se faz enquanto advogado.

Aqui não está em jogo a qualidade individual. Sempre haverá os mais capacitados, estudiosos, bem sucedidos, ainda que essas qualidades não estejam necessariamente relacionadas entre si.

---

300 JUSTEN FILHO, Marçal. Teoria Geral das Concessões de Serviço Público, p. 30.

301 Sobre a relação existente entre direitos fundamentais e serviço público, ampliar em nosso *Serviço Público e Direitos Fundamentais*, RDE 16/117.

O que se espera, porém, é o agir responsável e comprometido com a causa do cliente. A observância dos preceitos legais e o agir ético, de modo que o profissional da advocacia possa inspirar respeito não apenas sobre a sua pessoa, mas também e de igual modo ao todo do qual ele representa uma parte, isso é, a classe da advocacia, todos os demais advogados.

A tarefa não é das mais fáceis. A advocacia, mesmo a de caráter consultivo, envolve paixões, outras pessoas em conflito, aspectos da vida pessoal, familiar, profissional, empresarial etc., que muitas vezes trazem consequências determinantes para o resto da vida.

É como dissemos, linhas atrás. A advocacia está ligada a bens essenciais da vida dos cidadãos. E é por essa razão que a lei a considerou, acertadamente a meu ver, como espécie de serviço público.

Portanto, o *respeito* de que deve ser merecedor o advogado não está ligado a aspectos meramente egoísticos, como a vaidade pessoal. O respeito está diretamente ligado à forma como o advogado e advogada exercem a profissão. Esse é o aspecto que verdadeiramente importa.

A vida particular tem importância secundária. E com isso não queremos dizer que não tem dimensão alguma. É que os problemas e virtudes pessoais somente assumem relevância a partir do momento em que passam a interferir com o exercício da advocacia, notadamente quando podem dar ensejo ao desprestígio do advogado, enquanto profissional da advocacia.

Fora desse limitado contexto, é absolutamente imprescindível ter em mente que o regime democrático e plural instituído pela Constituição de 1988 permite aos indivíduos fazerem as próprias opções de vida boa, nos mais diversos e variados aspectos que a vida proporciona.

É dizer, o artigo 31 jamais poderá ser interpretado de forma a tolher o direito de liberdade individual dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, naquilo que se refere à vida privada. Caso contrário, estar-se-ia diante de evidente e flagrante inconstitucionalidade.

Mas quais seriam, então, os preceitos éticos que deveriam ser observados pelos advogados, a fim de que ele seja merecedor de respeito para si e para toda a advocacia? A resposta é muito simples: conhecer e observar as

regras expostas na Lei 8.906/94 e no Código de Ética e Disciplina, norma de caráter infralegal mas que vincula todos os profissionais a sua escorreita observância.

Esses atos normativos estabelecem a pauta mínima – *necessária e indispensável, porém* – para o bom exercício da advocacia, notadamente no que diz respeito ao aspecto ético-disciplinar, finalidade última do artigo 31 do Estatuto.

O advogado, no exercício da profissão, deve manter independência em qualquer circunstância

Ainda no plano ético, o §1º sublinha a independência como qualidade que deve ser preservada em qualquer circunstância.

Entre outros significados, *independência*, segundo Houaiss, é "ausência de dependência (...) estado, condição, caráter daquele que goza de autonomia, de liberdade com relação a alguém ou alguma coisa (...) caráter daquilo ou daquele que não se deixa influenciar e que revela imparcialidade de julgamento (...) ausência de relação, de subordinação entre duas ou mais coisas..."[302].

A partir dessas balizas, a independência do advogado pode ser entendida sob dois aspectos autônomos, mas que possuem pontos de intersecção necessários. Independência em relação ao cliente e em relação a terceiros.

A independência em relação ao cliente compreende, em primeiro lugar, ausência de relação de subordinação entre o cliente e o advogado. O advogado possui plena liberdade para conduzir a causa, definir a estratégia e escolher o que considera ser os melhores argumentos para o patrocínio da defesa do seu constituinte.

A independência do advogado permite, inclusive, que ele renuncie ao patrocínio de uma causa quanto percebe ou entende que não está apto ou de algum modo não se sente confortável para assumi-la. Quando a esse aspecto, a

[302] HOUAISS, Antonio. Dicionário Houaiss da língua portuguesa, p. 1603.

liberdade e a independência encontram esteio no Texto da Constituição, notadamente nos dispositivos que asseguram o livre exercício profissional.

A independência em relação ao cliente assegura, ainda, que a conduta do cliente não deve ser confundida com a atuação do advogado. Com efeito, o profissional da advocacia, ao realizar a defesa dos direitos de seu constituinte, não tem de necessariamente compactuar ou concordar com a conduta do seu cliente.

Esse aspecto tem relevância ainda maior nos casos em que se apuram infrações civis, administrativas e criminais. Nesses casos, a independência é garantia de um julgamento justo. E é exatamente por esse motivo que a independência do profissional constitui prerrogativa da advocacia e deve ser protegida pela própria OAB, como verdadeira extensão ao direito defesa e ao devido processo legal.

A independência, contudo, não é absoluta. Para além da obviedade, é preciso ter em mente que o compromisso maior do advogado é com a defesa do cliente, através de todos os meios éticos e legais disponíveis.

Isso significa, em primeiro lugar, que a independência do advogado cede espaço, por exemplo, à possibilidade de conflito de interesses, tendo em vista o caráter fundamental do direito à ampla defesa[303].

Nenhum receio de desagradar a magistrado ou a qualquer autoridade, nem de incorrer em impopularidade, deve deter o advogado no exercício da profissão.

A regra insculpida no §2º reflete um dos aspectos acima discutidos, naquilo que respeita à independência do advogado em relação ao cliente.

Com efeito, o advogado deve agir sem se preocupar em desagradar autoridades, membros do Ministério Público ou da Magistratura. Não se trata, porém, de tarefa fácil, particularmente no Brasil, país em que é comum o abuso

[303] Vejam-se quanto ao tema as disposições do Código de Ética e Disciplina vigente: Art. 19. Os advogados integrantes da mesma sociedade profissional, ou reunidos em caráter permanente para cooperação recíproca, não podem representar, em juízo ou fora dele, clientes com interesses opostos. Art. 20. Sobrevindo conflitos de interesse entre seus constituintes e não conseguindo o advogado harmonizá-los, caber-lhe-á optar, com prudência e discrição, por um dos mandatos, renunciando aos demais, resguardado sempre o sigilo profissional. Art. 21. O advogado, ao postular em nome de terceiros, contra ex-cliente ou ex- empregador, judicial e extrajudicialmente, deve resguardar o sigilo profissional.

de autoridade e o desrespeito aos limites legais, justamente por pessoas que só exercem algum tipo de poder porque se comprometeram sob juramento a obedecer as leis e a fazer cumprir a Constituição.

Porém, é necessário lembrar que "não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos", conforme expressa dicção do art. 6º da Lei 8.906/94.

Trata-se de ponto de partida fundamental na relação entre advogados e aqueles exercem as outras funções relativas à administração da justiça.

Por outro lado, o advogado também não deve ter o receio de incorrer em impopularidade.

Nos dias atuais, as grandes operações policiais dominam os meios de comunicação com uma quantidade inacreditável de *denúncias* contra diversos políticos, empresários, publicitários, advogados *etc*.

Em alguns minutos, a presunção de inocência vira fumaça para ser imediatamente substituída por uma sólida certeza da culpa: o suspeito já está condenado. Casos de repercussão nacional, estadual ou municipal não representam novidade, mas a antecipação da certeza da culpa através dos meios, sim. Sobretudo através das redes sociais, cuja velocidade de propagação de maledicências e julgamentos antecipados é incrível.

Obviamente, esse fenômeno não se verifica apenas no contexto da advocacia criminal e é possível identificá-lo também em outras áreas do direito, com igual ou maior ênfase.

É preocupante, assim, a confusão que se faz entre o cliente (*acusado, antecipadamente julgado e condenado*) e seu defensor, em prejuízo à imagem, à reputação e, principalmente, à própria atuação nos atos do processo: "*Como pode aquela advogada ou advogado defender aquele sujeito? Eles não sabem que estão do lado errado?!*".

Não há dúvidas que a independência do advogado, prerrogativa prevista em lei, fica exposta a grave risco.

No entanto, a Lei 8.906/94 faz um apelo, mais uma vez, para a coragem dos advogados e advogadas brasileiras, a fim de que não se submetam, não se curvem a esse tipo de violência.

O legislador apela, enfim, para a consciência do que representa, em última análise, o exercício da advocacia: a defesa de direitos fundamentais de indivíduos, empresas, coletividades, que depositam no advogado parte importante ou até mesmo essencial da sua existência e história de vida.

Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.

Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria.

Comentários por Rogéria Fagundes Dotti (OAB/PR 20.900)

Responsabilidade civil do advogado

O advogado possui a prerrogativa da inviolabilidade por seus atos e manifestações, respondendo apenas pelos excessos que cometer. É o que vem previsto no parágrafo 2º do art. 7º da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994. Isso significa que o advogado não pode ser processado por suas palavras e por sua atuação profissional. Possui imunidade. Tal prerrogativa é fundamental para o livre exercício da profissão.

Mas, por outro lado, tal prerrogativa não pode ser exercida com abuso. Daí porque o art. 133 da Constituição Federal prevê a inviolabilidade profissional "nos limites da lei". Em outros termos, tudo que não for essencial para a defesa pode ser considerado abusivo e levar à responsabilização do profissional. Um exemplo é a petição de recurso com ofensas pessoais ao magistrado que prolatou a sentença recorrida. Tal conduta caracteriza abuso e, nesse caso, apesar da inviolabilidade, o advogado pode ser processado e punido.

Aliás, o advogado jamais deve criticar pessoalmente o juiz. Ele tem toda a liberdade para criticar a posição jurídica adotada na decisão, mas jamais o magistrado que a proferiu. Esse respeito e consideração entre juízes e advogados é fundamental para a boa administração da Justiça.

Além disso, conforme prevê expressamente o art. 32 do Estatuto, o advogado responderá pelos atos que praticar, no exercício profissional, com dolo ou culpa. Aqui percebe-se uma diferença entre responsabilização dos advogados e dos demais operadores do Direito, como por exemplo os magistrados e membros do Ministério Público. Estes, somente arcarão com os efeitos da responsabilidade civil se agirem com dolo ou fraude, não respondendo pelos danos decorrentes da culpa. É o que dispõem expressamente o art. 143 do CPC/2015[304], o art. 49, I da LOMAN (Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979)[305] e ainda o art. 181 do CPC/2015[306]. Já os advogados, responderão pelos atos danosos, ainda que tenham agido apenas sob a modalidade da culpa.

Vale lembrar que a responsabilização do ponto de vista do Direito Civil não impede a punição disciplinar caso a conduta danosa também constitua infração ética. Há, nesse ponto, independência entre as esferas civil e ético-disciplinar.

Art. 33. O advogado obriga-se a cumprir rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e Disciplina.

Parágrafo único. O Código de Ética e Disciplina regula os deveres do advogado para com a comunidade, o cliente, o outro profissional e, ainda, a publicidade, a recusa do patrocínio, o dever de assistência jurídica, o dever geral de urbanidade e os respectivos procedimentos disciplinares.

Comentado por Eroulths Cortiano Júnior (OAB/PR 15.389)

---

[304] Art. 143 do CPC/2015. "O juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando: I – no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; II – recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte.

Parágrafo único. As hipóteses previstas no inciso II somente serão verificadas depois que a parte requerer ao juiz que determine a providência e o requerimento não for apreciado no prazo de 10 (dez) dias.

[305] Art. 49 da Lei Complementar nº 35/1979. "Responderá por perdas e danos o magistrado, quando: I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar o ofício, ou a requerimento das partes.

Parágrafo único - Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no inciso II somente depois que a parte, por intermédio do Escrivão, requerer ao magistrado que determine a providência, e este não lhe atender o pedido dentro de dez dias.

[306] Art. 181. O membro do Ministério Público será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções.

A promoção da disciplina do advogado é competência exclusiva da Ordem dos Advogados do Brasil (art. 44, II, do EAOAB), cabendo ao Conselho Federal editar um código de ética e disciplina dos advogados (art. 54, V, do EAOAB).

Por se tratar de competência exclusiva, ela é obrigatória, indelegável e permanente. Assim, (i) é *dever* da OAB disciplinar o exercício da advocacia; (ii) *somente* ela pode fazê-lo (salvo a competência legislativa); e (iii) ela *sempre deverá fazê-lo*. Ao lado da representação dos advogados, da defesa dos advogados, e da seleção dos advogados, a Ordem dos Advogados é estruturada e funcionalizada pela promoção da disciplina da atividade advocatícia.

Todo advogado, além de submeter-se às regras disciplinares do EAOAB (notadamente aos tipos disciplinares dos artigos 34 e seguintes e ao processo disciplinar dos artigos 70 e seguintes), deve respeito ao Código de Ética e Disciplina, atualmente veiculado pela Resolução nº 02/2015 do CFOAB. O artigo 33 do EAOAB, ao estabelecer a submissão do advogado ao CED, legitima a aplicação deste no sistema disciplinar da OAB. Por outras palavras, face ao artigo em questão, *o CED obriga, como se lei fosse*.

O parágrafo único do artigo 33 estipula o conteúdo do CED: (i) deveres do advogado para com a comunidade, o cliente, o outro profissional; (ii) a publicidade; (iii) a recusa do patrocínio; (iv) o dever de assistência jurídica; (v) o dever geral de urbanidade; e (vi) os procedimentos disciplinares.

Por hierarquia, o CED não pode ir além do que estipula o EAOAB: o rol de conteúdo é *numerus clausus*. O CED deve regular tais temas, e apenas eles. Caso o CED traga dispositivo de outra natureza, se tratará de mero regulamento administrativo, sem força de lei. Sua aplicação, neste excesso, pode significar violação do art. 5º, II, da Constituição Federal. A questão (rol taxativo ou exemplificativo) tem implicação prática, especialmente no que toca ao sistema disciplinar da OAB.

O CED pauta-se por pressupostos éticos e imperativos de conduta que garantem a dignidade da profissão e a correção dos advogados. Situado na deontologia da advocacia e firme nos princípios da moral individual, social e profissional, o CED impõe à consciência do advogado o agir compatível com melhor prática da advocacia.

O CED é estruturado em três títulos que tratam, respectivamente, da ética do advogado (artigos 1º a 54), do processo disciplinar (artigos 55 a 72) e das disposições gerais e transitórias (artigos 73 a 80).

O título "DA ÉTICA DO ADVOGADO" divide-se nos capítulos I-DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS (onde estão arrolados os principais deveres do advogado); II-DA ADVOCACIA PÚBLICA; III-DAS RELAÇÕES COM O CLIENTE; IV-DAS RELAÇÕES COM OS COLEGAS, AGENTES POLÍTICOS, AUTORIDADES, SERVIDORES PÚBLICOS E TERCEIROS; V-DA ADVOCACIA PRO BONO; VI-DO EXERCÍCIO DE CARGOS E FUNÇÕES NA OAB E NA REPRESENTAÇÃO DA CLASSE; VII-DO SIGILO PROFISSIONAL; VIII-DA PUBLICIDADE PROFISSIONAL; IX-DOS HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. O título "DO PROCESSO DISCIPLINAR" é dividido nos capítulos DOS PROCEDIMENTOS e DOS ÓRGÃOS DISCIPLINARES (este cuidando dos Tribunais de Ética e Disciplina e das Corregedorias-Gerais. O Título "DAS DISPOSIÇÕES GERAIS E TRANSITÓRIAS" encerra o CED; entre essas regras gerais ressalta a norma que determina a aplicação das normas do CED, no que for aplicável, às sociedades de advogados, aos consultores, às sociedades consultoras em direito estrangeiro, e aos estagiários, incidindo também na atuação de advogado em mediação, conciliação e arbitragem.

O papel fiscalizador da Ordem dos Advogados transita entre os dispositivos disciplinares do EAOAB e do CED. Cabe ao advogado respeitar e fazer respeitar essas regras.

A conduta moral e ética exigida dos advogados presta-se a garantir a dignidade da profissão: antes de proteger o próprio advogado e a instituição, as normas éticas garantem advocacia de qualidade, de respeito, de confiança.

CAPÍTULO IX – DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

Art. 34. Constitui infração disciplinar:

Comentado por Renato Cardoso de Almeida Andrade (OAB/PR 10.517)

Lamentavelmente toda e qualquer atividade humana em qualquer país e em qualquer tempo da evolução do ser humano exige a imposição de regras de comportamento pela simples razão de que a sua inexistência poderia gerar o caos social. Pior que estabelecer regras de convivência de todos os tipos é a necessidade de se aplicar sanções para aqueles que deixam de respeitar tais regras. Tanto nas mais entusiastas democracias quanto nas mais nefastas ditaduras, a imposição de sanções para descumprimento de regras sociais, morais, jurídicas, éticas, disciplinares e assim por diante é absolutamente inafastável. O sistema exige a incidência de penas para aquilo que em determinado tempo se tem como correto ou adequado para o desenvolvimento da sociedade. Não é diferente no ordenamento legal que dispõe sobre as atividades profissionais, e, no nosso caso, especificamente os Estatutos da Advocacia e da OAB e o Código de Ética.

Para se erigir a infelicidade humana de sempre criar regras de punição de seus semelhantes a um patamar de legalidade estrita e de fortalecer as regras constitucionais de ampla defesa e contraditório, corolários lógicos do devido processo legal, as infrações constantes nos incisos do artigo 34 do EAOAB são absolutamente taxativas, não admitindo, por evidente, interpretações extensivas ou analógicas, ao mesmo tempo em que não se admite regras que, embora previstas, colidam com os princípios maiores da Constituição Federal como acontece, por exemplo, com a vetusta previsão do inciso XXVIII, do art. 34 dos Estatutos que trata da prática de "crime infamante", cuja definição não encontra uma linha sequer em todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Celso Antonio Bandeira de Mello, ensina que:

> a razão pela qual a lei qualifica certos comportamentos como infrações administrativas, e prevê sanções para quem nelas incorra, é a de desestimular a prática daquelas condutas censuradas ou constranger ao cumprimento das obrigatórias. Assim, o objetivo da composição das figuras infracionais e da correlata penalização é intimidar eventuais infratores, para que não pratiquem os comportamentos proibidos ou para induzir os administrados a atuarem em conformidade de regra que lhes demanda comportamento positivo. Logo, quando uma sanção é prevista e ao depois aplicada, o que se pretende com isto é tanto despertar em quem a sofreu um estímulo para que não reincida, quanto cumprir uma função exemplar para a sociedade.[307]

Seja como for, porém, existe a necessidade de se disciplinar o comportamento profissional do Advogado, impondo-se-lhe regras bastante claras para que, através delas, possa ele se pautar com a exigível ética no exercício de sua tão nobre e essencial profissão.

O que é infração disciplinar

Para Celso Antonio Bandeira de Mello, infração administrativa "é o descumprimento voluntário de uma norma administrativa para a qual se prevê sanção cuja imposição é decidida por uma autoridade no exercício de função administrativa – ainda que não aplicada nesta esfera."[308]

Daí se extrai que a infração disciplinar é um ato voluntário – praticado, portanto, com intenção ou pela doutrina penal clássica, como dolo genérico – à qual se estabelece uma sanção previamente estabelecida sob pena de nulidade absoluta por inobservância do princípio da legalidade – *nulla infractio sine praevia lege et sanctionis* – que se aplica a qualquer tipo normativo cuja consequência pode ser uma sanção. Além disso, a infração administrativa deve ser decidida por uma autoridade no exercício de função administrativa, o que no âmbito da Ordem dos Advogados do Brasil se dá por suas Secionais, Subseções, Turmas dos Tribunais de Ética, Turmas de Ética e Disciplina e os órgãos facionados ou colegiados plenos do Conselho Federal da OAB, dependendo da infração. Esta competência administrativa é alterada a cada

[307] MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, p. 864-865

[308] MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, p. 863.

eleição (de 3 em 3 anos), não havendo vinculação ou prorrogação de competência ao final de cada mandato eletivo de qualquer membro da OAB.

Assim, em conclusão de Ricardo Duarte Cavazzani:

> (...) as infrações disciplinares são normas que restringem direito, isto é, restringem o direito de atuação do advogado, balizando seu campo de atuação dentro de limites éticos dessa profissão, são taxativamente indicadas no texto legal (EAOAB), não deixando para o Código de Ética essa missão, visando, com essa tipificação das infrações, a garantia do devido processo legal quando o Estado tiver de usar de seu poder sancionatório contra atos indevidos praticados por advogados., As infrações disciplinares não comportam interpretações extensivas ou analógicas, constituindo-se apenas nas indicadas pelo Estatuto, considerando-se, logicamente, as possíveis indeterminações de conceitos que podem surgir em função da evolução dos comportamentos profissionais, devendo haver uma adaptação às mudanças que inexoravelmente acontecem.[309]

Quem pode cometer as infrações previstas na Lei nº 8.906/94

Apenas comete as infrações disciplinares estabelecidas pelos incisos do artigo 34 do Estatuto o advogado ou estagiário regularmente inscrito nos quadros da OAB que, por ação ou omissão na sua atividade profissional, violem quaisquer das condutas previstas na norma.

Todo aquele que exerce ilegalmente a profissão de advogado, embora não haja tipo penal para tanto, pode ser enquadrado na figura típica do estelionato na forma do art. 171, *caput*, do Código Penal, e 47 da Lei de Contravenções, não está sujeito às infrações ética-disciplinares.

Quais as consequências do cometimento das infrações ético-disciplinares

Evidentemente que o cometimento de infrações ético-disciplinares tem como consequência primária a aplicação de uma sanção que, assim como em todo o sistema positivo brasileiro, se gradua de acordo com a gravidade, consequências e reiteração (reincidência) da conduta. Pelo Estatuto, como se

---

[309] CAVAZZANI, Ricardo Duarte, in *Responsabilidade Civil do advogado*, trabalho publicado no sítio Jus Navigandi em 5 de novembro de 2008 – jus2.uol.com.be/doutrina /texto.asp?id=11927>

verá adiante da presente obra, as penas previstas são censura, suspensão, exclusão e multa (art. 35).

I – exercer a profissão, quando impedido de fazê-lo, ou facilitar, por qualquer meio, o seu exercício aos não inscritos, proibidos ou impedidos;

Comentado por Evaristo Aragão Ferreira dos Santos (OAB/PR 24.498)

Primeira aproximação ao texto normativo

O dispositivo institui como infração disciplinar, a conduta de advogado que exerce a advocacia quando momentaneamente *impedido* para tanto ou, mesmo estando sem qualquer restrição para sua atuação profissional, acaba facilitando esse exercício a terceiros que não podem exercê-la.

O texto normativo, portanto, trata de hipóteses do exercício *irregular* da profissão de advogado. Essa ressalva é importante para delimitar a natureza da conduta infracional, distinguindo-a do exercício *ilegal* da advocacia. Muito embora precedente do STF oriente no sentido de que essa ilicitude também pode se estender "ao profissional, que, embora inscrito, encontra-se suspenso ou impedido"[310].

Essa primeira distinção também ajuda a perceber o destinatário da norma: os bacharéis regularmente inscritos nos quadros da OAB. São esses os profissionais habilitados a advogar e que, portanto, ou podem vir a ficar *impedidos* de exercer a advocacia ou, valendo-se de sua profissão, *facilitar seu exercício* àqueles que não possam exercê-la.

Ocorre, porém, que o Estatuto da OAB confere acepção específica ao *impedimento* à advocacia. Distingue seus contornos e efeitos da *incompatibilidade* para advogar. Tanto que a descrição das hipóteses de ambos ocorre em dispositivos distintos: as do primeiro aparecem descritas no art. 30, enquanto as do segundo, no art. 28.

[310] STF, Habeas Corpus 74.471-1/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 18.03.1997, DJe nº53, divulgado em 20/03/2009.

Por isso a interpretação e aplicação do inciso aqui em analise, precisa, em primeiro lugar, considerar o alcance da expressão *impedimento* ali referida. Vale dizer, quando o advogado deve ser considerado *impedido* para, aí, configurar-se a infração disciplinar. Depois, compreender o que significa (e, acima de tudo, o que não significa!) facilitar o exercício da advocacia a quem não pode exercê-la.

A abrangência da expressão *"quando impedido de fazê-lo"*.

A regra trata do impedimento em *sentido amplo*. Isto é, abrange tanto as hipóteses descritas no art. 30 do EAOAB, quanto aquelas em que o advogado ostente *incompatibilidade temporária* para o exercício da profissão.

O impedimento é a vedação *superveniente* e *parcial* ao exercício da advocacia. Alcança aqueles já inscritos nos quadros da OAB e que, por alguma razão, passam a ficar *impedidos* de exercer a profissão em sua plenitude. A competência para decidir a respeito do impedimento, segundo já decidiu o STJ, é exclusivamente da OAB.[311]

Há, entretanto, hipóteses em que a restrição ao exercício da advocacia é *total*. Ocorre, assim, verdadeira *incompatibilidade*. É o impedimento total.[312]

A incompatibilidade, por sua vez, pode ser *permanente* ou *temporária*. Na primeira há o cancelamento da inscrição (art. 11, IV, do EAOAB). O bacharel deixa de integrar os quadros da Ordem. Já na segunda, o profissional deve requerer seu *licenciamento* (art. 12, II, do EAOAB). Portanto, mantém a inscrição,

---

[311] "ADMINISTRATIVO. ASSESSOR DE GABINETE EM TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. INSCRIÇÃO NA OAB. IMPEDIMENTO OU INCOMPATIBILIDADE COM O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA OAB PARA A DECISÃO. 1. Compete exclusivamente à OAB averiguar se o caso é de incompatibilidade ou de impedimento para o exercício da advocacia e decidir em qual situação devem ser enquadrados os ocupantes de cargos ou funções referidos nos arts. 27 a 30 do Estatuto da Advocacia (AgRg no REsp 1.287.861/CE, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 5/3/2012). 2. Agravo Regimental não provido". (STJ, AgRg no REsp 1448577/RN, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T., j. 07.08.2014, *DJe* 09.10.2014).

[312] Paulo Lôbo esclarece que a incompatibilidade "é sempre total e absoluta, assim para a postulação em juízo como para a advocacia extrajudicial". *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. 12ª ed., p. 194.

embora proibido de exercer a advocacia enquanto perdure a incompatibilidade.[313]

Há, ainda, situações que, embora tratadas como *incompatíveis* pelo texto da lei, geram restrição apenas *parcial* ao exercício da advocacia. Na prática, portanto, tem efeitos de *impedimento*. Sendo a incompatibilidade apenas *parcial*, essas hipóteses também ficam abrangidas pelo o art. 34, I.

Isso permite perceber que os elementos definidores da situação de impedimento referida no dispositivo são a existência de inscrição na OAB e a restrição, total ou parcial, para o exercício da advocacia. A incompatibilidade temporária, consequentemente, fica aqui também abrangida. Isso porque o bacharel mantém sua inscrição na OAB, embora momentaneamente licenciado. Já aquele que teve a inscrição cancelada (na incompatibilidade total), caso pratique atos privativos de advogado não cometerá infração disciplinar, mas, sim, ilícito penal: o exercício ilegal da profissão.

As principais causas de *impedimento* (em sentido estrito) aparecem descritas no art. 30 do EAOAB.[314] É a do servidor público (da administração direta, indireta ou fundacional) que fica impedido de advogar contra a Fazenda Pública que o remunere. Assim como também a dos membros do Poder Legislativo, salvo quando integrem a Mesa Diretora (quando aí há incompatibilidade). Nesse caso ficam *impedidos* de advogar contra ou a favor do Poder Público em geral (e não apenas contra a Fazenda Pública que o remunere), segundo os limites traçados no art. 30, I, do EAOAB[315].

---

[313] Também afirma Paulo Lôbo que "a incompatibilidade temporária é hipótese prevista em lei. Cabe ao inscrito comunica-la, requerendo o licenciamento. O prazo poderá ser indeterminado, porque os titulares desses cargos são sempre exoneráveis *ad nutum.* A falta de comunicação voluntária enseja o licenciamento de ofício pelo Conselho Seccional, incorrendo o inscrito em infração disciplinar, cujo processo será imediatamente instaurado". Idem, p. 140.

[314] Alvara de Azevedo Gonzaga, Karina Penna Neves e Roberto Beijato Junior sustentam que o CPC/15 traria outras hipóteses de impedimento, como, por exemplo, na situação em que houver relação de parentesco consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, entre o juiz e o advogado (art. 144, III do CPC/15). Afirmam, também, que a hipótese do art. 145, I (suspeição do juiz, em razão de amizade íntima ou inimizade) deve ser estendida aos advogados, como se de impedimento se tratassem. In: Estatuo da advocacia e Novo Código de Ética e disciplina da OAB comentados. 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense; S. Paulo: Método, 2020, p. 120.

[315] Pessoas jurídica de direito público, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, entidades paraestatais ou empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público.

A atuação do advogado é *incompatível* com cargo no Poder Judiciário.[316] Tal regra é flexibilizada na hipótese em que a investidura do cargo é temporária, como, por exemplo, quando o advogado é nomeado membro de Tribunal Eleitoral, na condição de representante de classe. Nesse período, o exercício da advocacia não lhe é de todo proibida, ficando o advogado apenas *impedido* de exercê-la perante a Justiça Eleitoral (art. 8º do Regulamento Geral da OAB) e contra a Fazenda Pública que o remunere (PP 2007.10.00.001485-1 do CNJ).[317]

Também não é possível ao chefe do Poder Executivo e seus vices cumular essa atividade com a advocacia, enquanto durar o mandato. Do mesmo modo e como já destacado acima, no âmbito do Legislativo, aos integrantes das Mesas Diretoras.[318]

Esses são apenas alguns exemplos. Haverá sempre *impedimento* para fins de caracterizar a figura típica da infração disciplinar, quando o profissional estiver parcialmente proibido de exercer a profissão (e a exerça justamente nesse segmento vedado), ou quando essa proibição for total, mas temporária.

---

[316] Assim como também o é em relação aos membros dos órgãos do Ministério Público, dos Tribunais de Contas, da justiça de paz, serventuários e auxiliares da justiça, assim como, no geral, a todos os que exerçam função de julgamento em órgãos de deliberação coletiva da administração pública direta ou indireta (art. 28, inc. I do EAOAB). Ficam excluídos da incompatibilidade os juízes leigos dos juizados especiais, conforme estabelece o art. 7°, parágrafo único, da Lei 9.099/95, *verbis* "os Juízes leigos ficarão impedidos de exercer a advocacia perante os Juizados Especiais, enquanto no desempenho de suas funções".

[317] O STF, na ADI 1.127, reconheceu a inconstitucionalidade da vedação total (incompatibilidade) da advocacia aos juízes dos Tribunais Eleitorais e seus suplentes.

[318] EXERCICIO DA ADVOCACIA - IMPEDIMENTO – INCOMPATIBILIDADE - VEREADOR - PRESIDENTE DA ASSEMBLÉIA CAMARÁRIA - REGRAS. Enquanto vereador, vogal de corpo legislativo municipal, está o advogado impedido, parcialmente (EAOAB-30), de exercer a advocacia contra ou em prol das pessoas, empresas e entidades enumeradas no inciso II, porém livre, em termos do exercício da advocacia, nas demais situações ou casos, respeitados sempre os limites éticos do respectivo CED. Porém, vereador eleito presidente da Câmara, Corpo Legislativo do Município, torna-se presidente de uma Mesa dos Poderes Legislativos (Municipal) e, compreensivelmente, transmuda a situação, no tocante ao exercício da profissão, para um caso de incompatibilidade, vedando-se, em absoluto, sem qualquer ressalva ou exceção, a presidente de Câmara Municipal exercer a advocacia, enquanto perdurar a situação ou status político-legislativo, que engendra tal incompatibilidade (EAOAB-28), onde não se distinguem ou excepcionam níveis ou espécies de Poder. Qualquer poder legislativo dos vários níveis da União desencadeia a incompatibilidade a advogados componentes das respectivas mesas, inclusive aos seus substitutos legais e mesmo que temporariamente não exerçam funções. Fundamento ético por demais compreensível. Precedentes: E-1.349; E-1.680; E-1.744; E-2.083; E-2.439. (Fundamento: EAOAB: art.28-I)" (Proc. E-3.085/2004 – v.u., em 17/02/2005, do parecer e ementa do Rel. Dr. ERNESTO LOPES RAMOS – Rev. Dr. LUIZ FRANCISCO TORQUATO AVÓLIO – Presidente Dr. JOÃO TEIXEIRA GRANDE).

Facilitar o exercício da advocacia a quem não pode exercê-la

É também hipótese do exercício irregular da profissão, permitir-se o exercício da advocacia a quem não está habilitado a fazê-lo. O dispositivo menciona três hipóteses, buscando ser o mais abrangente possível. Todos os não inscritos na OAB, assim como os total ou parcialmente proibidos de exercer advocacia são alcançados pela norma. A *facilitação* do exercício profissional a qualquer deles constituiu infração disciplinar, passível de censura.[319]

A dificuldade está em definir quando uma determinada conduta é realmente *facilitadora*. Há uma zona de penumbra na qual essa caracterização não é simples. A jurisprudência dos órgãos disciplinares tem se encarregado de delimitá-la nos casos concretos levados a julgamento. Isso será enfrentado, ainda que em linhas gerais, no próximo item.

Seja como for, por ora é preciso registrar que a hipótese mais ampla de facilitação da advocacia é para aqueles *não inscritos* nos quadros OAB. Aqui ficam abrangidas todas as pessoas naturais, com ou sem prévia formação técnica. A circunstância de eventual facilitação ter ocorrido em prol de bacharel em direito, mesmo com ampla experiência em outra profissão jurídica (como ocorre com um magistrado aposentado, p.ex.) não afasta e nem tampouco atenua a infração disciplinar. Aquele que, conscientemente, facilitar a qualquer pessoa não inscrita nos quadros da OAB o exercício de atos privativos da advocacia, incorrerá na infração disciplinar. A formação técnica daquele não inscrito ou sua experiência no mundo jurídico, são irrelevantes.[320]

---

[319] FACILITAR O EXERCICIO DA ADVOCACIA A NÃO INSCRITO NA OAB. Manter em seu escritório pessoa que se apresenta como advogado, sem estar inscrito nos quadros da OAB, ainda que na condição de sublocatário de uma sala, configura a infração disciplinar descrita no inciso I do artigo 34 do Estatuto da Advocacia e da OAB. Negado provimento ao Recurso, mantida ainda a pena de suspensão pelo prazo de 30 (trinta) dias ante a reincidência, nos moldes do previsto pelo inciso II do Art. 37 do mesmo Estatuto da Advocacia". OAB/PR, Tribunal de Ética e Disciplina, j. 06/12/2018, Processo Disciplinar 4890/2016, Relator: Dr. Jose Carlos Madalozzo Junior. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO – INFRAÇÃO DISCIPLINAR CAPITULADA NO INCISO I DO ART. 34 DA LEI 8.906/94. FACILITAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL A NÃO INSCRITOS. Há nos autos prova efetiva de que o recorrente determinava que as recorridas cedessem suas carteiras da OAB e senhas do PROJUDI para estudantes e bacharéis de direito componentes do quadro de funcionários peticionassem nos processos judiciais. Sanção de censura convertida em advertência eis que inexistem comprovação nos autos de antecedentes. Recurso conhecido e improvido. (OAB/PR, Tribunal de Ética e Disciplina, j. 03/05/2018, Processo Disciplinar 5993/2015, Relator: Dr. Gabriel Soares Janeiro).

[320] FACILITAÇÃO AO EXERCÍCIO ILEGAL DA ADVOCACIA. Constitui infração disciplinar, sujeita à pena de censura, facilitar o exercício da advocacia a bacharel sem inscrição na Ordem dos Advogados (art.

Em termos gerais, a *proibição* para advogar é associada como as hipóteses de *incompatibilidade* entre atividades profissionais. O próprio art. 27 se vale dessa terminologia. Menciona ser a *incompatibilidade* expressão da *proibição total* ao exercício da advocacia. Hipóteses de incompatibilidade aparecem descritas no art. 28. Esse dispositivo, porém, não é exaustivo. Por isso, toda e qualquer situação de *incompatibilidade*, prevista ou não nesse dispositivo, acarretará a seu destinatário a proibição (vedação total) do exercício da profissão.

A *proibição*, porém, não se exaure nas hipóteses de incompatibilidade. A suspensão do exercício profissional é o exemplo mais conhecido disso: aqueles cuja licença tenha sido suspensa por decisão disciplinar transitada em julgado, encartam-se, também, dentre os *proibidos* de advogar. Nesse caso, o advogado suspenso e que continua atuando, comete nova infração disciplinar[321]. A suspensão o impede também de utilizar as salas

---

34, I – EAOAB)".)OAB/BA, Sala das Sessões, 29/11/2007, Processo Disciplinar nº 5525/04, Relator: Dr. Antonio César Magaldi).

[321] EMENTA N. 104/2018/SCA-PTU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. Inadimplência de anuidades devidas à OAB. Suspensão do exercício profissional. Constitucionalidade. Exercício da advocacia quando impedido de fazê-la. Infração disciplinar configurada. 1) Não há que se falar em inconstitucionalidade da penalidade de suspensão aplicada ao advogado inadimplente, visto que os dispositivos previstos no Estatuto da Advocacia e da OAB, que regem a cobrança de anuidades, presumem-se constitucionais, uma vez que se encontram em vigor há mais de duas décadas e jamais foram declarados inconstitucionais por decisão definitiva dos órgãos competentes do Poder Judiciário, seja nas vias do controle concentrado ou no âmbito do controle difuso de constitucionalidade. 2) Advogado que pratica ato processual, enquanto suspenso do exercício profissional, por violação ao artigo 34, inciso XXII, do Estatuto da Advocacia e da OAB. 3) Recurso não provido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. RECURSO N. 49.0000.2018.000584-6/SCA-PTU. Relator: Conselheiro Federal Delosmar Domingos de Mendonça Junior (PB). Brasília, 25 de junho de 2018. (DOU, S. 1, 29.06.2018, p. 169). No mesmo sentido: "EMENTA N. 124/2017/SCA-PTU. Recurso ao Conselho Federal. Exercício profissional enquanto suspenso. Infração disciplinar configurada. (...) RECURSO N. 49.0000.2016.011937-8/SCA-PTU. Relator: Conselheiro Federal Valdetário Andrade Monteiro (CE).Brasília, 26 de junho de 2017. (DOU, S.1, 29.06.2017, p. 68).

da Ordem[322]. O advogado não fica impedido, todavia, de patrocinar sua própria defesa em processo disciplinar[323].

Por fim, o *impedimento* foi delineado no item anterior. É a vedação *parcial* ao exercício profissional. Por isso é importante destacar que a *facilitação*, para ser como tal caracterizadora de falta disciplinar, deve permitir o exercício da advocacia justamente naquela parcela de atividade alcançada pela vedação. Caso a atividade profissional fique fora desse âmbito (como o servidor público advogado exercendo sua profissão entre partes privadas), não se configurará a falta disciplinar.

---

[322] CONSULTA N. 49.0000.2014.015169-3/OEP. Assunto: Possibilidade de utilização das salas da OAB por advogado suspenso. Consulente: Presidente do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/São Paulo - Gestão 2013/2015 - José Maria Dias Neto. Relator: Conselheiro Federal Luiz Henrique Cabanellos Schuh (RS). EMENTA N. 136/2016/OEP. CONSULTA. ADVOGADOS SUSPENSOS. UTILIZAÇÃO DAS SALAS DA OAB. VEDAÇÃO DURANTE A VIGÊNCIA DA PENA DE SUSPENSÃO. No período de vigência da pena de suspensão aplicada pela OAB, não poderá o advogado infrator utilizar as salas da Ordem, fundamentalmente, porque estas estruturas se destinam ao apoio da atividade profissional, e o suspenso está impedido de exercer a advocacia, enquanto durar a pena que lhe foi imposta. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em responder à consulta nos termos do voto do Relator, parte integrante deste. Brasília, 17 de outubro de 2016. Luís Cláudio da Silva Chaves, Presidente. Luiz Henrique Cabanellos Schuh, Relator. (DOU, S.1, 26.10.2016, p. 159)

[323] "EMENTA 043/2012/SCA-STU. Recurso ao Conselho Federal. Decisão não unânime de Conselho Seccional. Exercício da advocacia enquanto impedido de fazê-lo, por estar suspenso o advogado. Infração disciplinar. A suspensão para o exercício profissional não impede o advogado de patrocinar sua defesa pessoalmente no processo disciplinar, eis que não se exige a assistência obrigatória por advogado devidamente habilitado. Há nos autos provas suficientes de que o advogado exerceu a profissão enquanto suspenso. Recurso conhecido e improvido. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Segunda Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, que integra o presente. Brasília, 6 de março de 2012. Walter Carlos Seyfferth, Presidente. Valmir Macedo de Araújo, Relator". (RECURSO 49.0000.2012.000564-6/SCASTU; Relator: Conselheiro Federal Valmir Macedo de Araújo (SE); DOU. 11/04/2012, S. 1, P. 202). Mais recentemente: "EMENTA N. 120/2016/OEP. Recurso ao Órgão Especial. Cerceamento de defesa. Indeferimento de produção de defesa oral por advogado, em causa própria, em razão de estar suspenso do exercício profissional. Impossibilidade. Recurso parcialmente provido. 1) Nos processos disciplinares regidos pela Lei nº 8.906/94 não se exige a capacidade postulatória para figurar como parte, podendo qualquer pessoa ser parte, em causa própria, desde que atendidos os pressupostos relativos à capacidade civil. Assim, o indeferimento da produção da defesa oral das razões recursais, pelo advogado em causa própria, na sessão de julgamento pelo Conselho Seccional, configura violação ao artigo 73, § 1º, da Lei nº 8.906/94 e ao artigo 53, § 2º, do Código de Ética e Disciplina. Recurso parcialmente provido para anular o julgado do Conselho Seccional, determinando o retorno dos autos para novo julgamento. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, parte integrante deste". RECURSO N. 49.0000.2012.007128-0/OEP. Relator: Conselheiro Federal Valdetário Andrade Monteiro (CE). Brasília, 17 de outubro de 2016. (DOU, S.1, 26.10.2016, p. 158).

Sobre a conduta *facilitadora* na configuração da infração disciplinar

A conduta irregular descrita na norma é amplíssima: *facilitar por qualquer meio* de alguém desabilitado. Ou seja, em tese, qualquer conduta que, a partir do caso concreto, possa ser tida como *facilitadora* do exercício da advocacia a quem não possa exercê-la, encontrará espaço no tipo legal.

Essa amplitude, porém, exige atenção redobrada na interpretação e aplicação da regra. Analisar em detalhes a conduta do agente infrator no caso concreto é indispensável.

É preciso ter presente que a caracterização dessa conduta não poderá estar baseada tão-somente em elementos ou puramente objetivos ou só subjetivos. Ambos devem estar presentes. A facilitação, em si, é elemento objetivo formador do tipo, mas a intenção do agente nesse episódio também não pode ser ignorada.

Pense-se naquela situação, relativamente comum, da assinatura em conjunto de petição por advogado e por outra pessoa (muitas vezes acadêmico de Direito em fase de estágio). Embora se esteja permitindo que pessoa não habilitada subscreva ato privativo de advogado, tal situação, por si só, não configura, necessariamente, infração disciplinar[324]. Caso o ato privativo da

[324] "EMENTA 244/2011/SCA-TTU. Recurso ao Conselho Federal. Acórdão não unânime de Conselho Seccional. Facilitar o exercício da advocacia por não inscrito nos quadros da OAB. Assinatura de bacharel em direito conjuntamente com advogado. Inexistência de lesividade na conduta. Provimento do recurso. 1) Advogado que permite bacharel em direito não inscrito nos quadros da OAB assinar ato privativo de advogado em conjunto com ele, não incide na infração disciplinar prevista no artigo 34, inciso I, da Lei nº 8.906/94, ante à ausência de potencialidade lesiva da conduta. 2) A assinatura conjunta do advogado com o bacharel em direito permite a absolvição da tipificação imputada. 3) Recurso conhecido e provido para absolver o recorrente da penalidade imposta. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do CFOAB, contrariando voto da Relatora, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto divergente, que integra o presente. Brasília, 20 de setembro de 2011. Renato da Costa Figueira, Presidente em exercício. Felipe Augusto Meira de Medeiros, Relator para o acórdão". (Conselho Federal - RECURSO 2011.08.01871-05/SCA-TTU; Relator para o acórdão: Conselheiro Federal Felipe Augusto Cortez Meira de Medeiros (RN); DOU, S. 1, 02/12/2011 p. 199); No mesmo sentido, confira-se decisão também proferida pelo Conselho Federal: "EMENTA 166/2012/SCA-STU. Admissibilidade de recurso ao Conselho Federal da OAB. Conhecimento parcial. Instauração de ofício de processo ético. Facilitação ao exercício ilegal da profissão. Assinatura de peça em conjunto com o advogado, por não inscrito na OAB. Não configuração. 1. De acordo com o art. 75 do EOAB apenas nas hipóteses de contrariedade à Lei, decisão do Conselho Federal ou Seccional, caberá recurso das punições disciplinares ao Conselho Federal, impostas por decisão unânime. 2. No presente caso, não se verifica a ocorrência dos motivos excepcionais autorizadores da interposição de recurso contra decisão unânime que arquivou o processo ético intentado pelo recorrente. 3. Todavia, em relação a eventual condenação às sanções decorrente da prática das condutas previstas no art. 34, I do EOAB, verifico nítida

advocacia tenha sido praticado pelo advogado que também a subscreve, nada de irregular haverá. Se, porém, toda a execução do ato tenha sido realizada pelo não habilitado e a assinatura do advogado lá foi grafada apenas para legitimá-lo, tenho para mim que a conclusão terá de ser outra.[325]

Do mesmo modo, permitir, no ambiente de escritório de advocacia, a prática de atos normalmente relacionados com a figura do advogado, mas nem por isso privativos da profissão, não caracterizará a falta disciplinar. É o que ocorre com conciliadores e auxiliares em geral, por exemplo.

Aliás, no CPC/15, no qual um dos principais vetores de orientação é a composição consensual de conflitos, os *conciliadores* e *mediadores*, *se advogados*, estarão impedidos de exercer a advocacia apenas nos juízos em que desempenhem suas funções (art. 167, §5º).

Note-se, em primeiro lugar, que o CPC não considera o exercício de tais funções privativas dos advogados. Caso, porém, o conciliador ou mediador esteja habilitado a advogar, gerará para si impedimento (proibição parcial), tal qual, aliás, já ocorre hoje no âmbito dos Juizados Especiais, conforme orientação do Conselho Nacional de Justiça[326]

---

ilegalidade e inconstitucionalidade nas mesmas, motivo pelo qual o presente recurso, em relação a isto, deverá ser conhecido e provido, no sentido de reformar a decisão que determina a instauração do procedimento disciplinar alhures comentado, mantendo-se o resto inalterado. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Segunda Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade, em conhecer parcialmente do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, que integra o presente". RECURSO 49.0000.2012.010079-7/SCA-STU. Relator: Conselheiro Federal José Alberto Ribeiro Simonetti Cabral (AM). Brasília, 13 de novembro de 2012. (DOU. S. 1, 26/11/2012, p. 191)

[325] "EMENTA N. 051/2017/SCA-TTU. Recurso ao Conselho Federal. Facilitação do exercício profissional a pessoa não inscrita nos quadros da OAB. Infração disciplinar devidamente comprovada pela prova documental. Bacharel em direito que recebe procuração com poderes especiais para foro, e subscreve petição inicial. Atos privativos de advogado. Prescrição. Inocorrência. Inteligência do art. 43 do EAOAB e Súmula 01/2011-COP. Ausência de transcurso de lapso temporal superior a 05 anos entre as causas interruptivas de prescrição, sem a prolação de decisão condenatória, e ausência de paralisação do feito por mais de três anos, pendente de despacho ou decisão. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Impedido de votar o Representante da OAB/São Paulo". RECURSO N. 49.0000.2016.005136-8/SCA-TTU. Relator: Conselheiro Federal Aurino Bernardo Giacomelli Carlos (RN). Brasília, 13 de março de 2017. (DOU, S.1, 20.03.2017, p. 160)

[326] RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TJAC. JUIZADOS ESPECIAIS. IMPEDIMENTO DE EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. JUÍZES LEIGOS E CONCILIADORES. APLICAÇÃO DO ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.099/95 E DO ART. 15,

De outro lado, já se entendeu que a inserção, no instrumento de procuração, de pessoa não inscrita nos quadros da OAB, por si só representaria infração disciplinar, justamente porque, no caso concreto, ficou caracterizada a intenção de facilitar o exercício da advocacia a quem não poderia exercê-la[327].

Outros exemplos poderiam ser mencionados. O essencial, porém, é que a formação da figura típica exige do agente a presença equilibrada de elementos subjetivo e objetivo.

§2º, DA LEI Nº 12.153/09. EXIGÊNCIA DE 2 (DOIS) ANOS DE ATIVIDADE JURÍDICA PARA OS JUÍZES LEIGOS. POSSIBILIDADE. ATIVIDADES DOS JUÍZES LEIGOS. APLICAÇÃO DO ARTS. 21, 22 e 40 DA LEI Nº 9.099/95. PARCIALMENTE PROVIDO. - Os conciliadores estão impedidos de exercer a advocacia somente perante o Juizado Especial em que atuam; - É da competência dos Tribunais, com base no art. 96, inc. I, alínea b, da Constituição Federal, fixar o âmbito de abrangência do impedimento dos juízes leigos para o exercício da advocacia, considerando que este deve abranger outros Juizados além do próprio Juizado Especial que estes prestam os seus serviços, por inteligência do art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95 e do art. 15, §2º, da Lei nº 12.153/09; - Por essa razão, é lícito aos Tribunais impedir a advocacia dos juízes leigos no âmbito da mesma comarca, do mesmo foro judicial ou dentro do ramo do Juizado Especial (civil, penal e Fazenda Pública), ou ainda utilizando tantos outros métodos válidos, do ponto de vista legal e constitucional, desde que devidamente justificados; - "Com a nova redação do inciso I do artigo 93 da Constituição, dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que exige "três anos de atividade jurídica" para ingresso na magistratura de carreira, mostra-se desarrazoada e desproporcional a exigência de período igual ou maior para acesso à função de juiz leigo dos Juizados Especiais, dada à transitoriedade e caráter auxiliar de tal atividade" (CNJ – PP 7642-05 – Rel. Cons. Walter Nunes – 121ª Sessão – j. 1º.03.2011), razão pela qual o art. 7º do Provimento nº 7, de 07 de maio de 2010, da Corregedoria Nacional de Justiça, não fere a Lei nº 9.099/95. - O exercício das funções de juízes leigos se limita aos processos judiciais que tenham presidido audiências públicas e/ou audiências de instrução e julgamento, sendo que as decisões e despachos devem ser submetidos ao Juiz supervisor para homologação, nos termos dos arts. 21, 22 e 40 da Lei nº 9.099/95.- Recurso conhecido e parcialmente provido. (CNJ - RA – Recurso Administrativo em PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0004716-80.2012.2.00.0000 - Rel. JEFFERSON LUIS KRAVCHYCHYN - 158ª Sessão - j. 13/11/2012).

[327] RECURSO N. 49.0000.2013.008344-8/SCA-PTU. Rectes: E.J.A. e W.T.C.R. (Advs: Erick José Amadeu OAB/SP 226930 e Wilson Tadeu Costa Rabelo OAB/SP 178666). Recdos: Conselho Seccional da OAB/São Paulo e M.R.G. (Adv: Julianelli Caldeira Esteves Stelutte OAB/SP 190976). Relator: Conselheiro Federal Valmir Pontes Filho (CE). Relator para o acórdão: Conselheiro Federal Elton Sadi Fülber (RO). EMENTA N. 088/2014/SCA-PTU. Recurso ao Conselho Federal. Art. 34, I, do EAOAB. Infração configurada. Recursos não providos. 1) Constitui infração disciplinar facilitar, por qualquer meio, o exercício da advocacia aos não inscritos, proibidos ou impedidos. A conduta do advogado de fazer constar nome de pessoa não inscrita nos quadros da OAB, como advogado fosse, em instrumento de mandato, configura, inequivocamente, a infração disciplinar tipificada no art. 34, I, do EAOAB, a qual não exige dolo específico para sua configuração. 2) Recursos conhecidos e não providos. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da 1ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por maioria, em conhecer e negar provimento aos recursos, nos termos do voto divergente, que integra o presente. Brasília, 3 de junho de 2014. Valmir Pontes Filho. Presidente em exercício. Elton Sadi Fülber, Relator para o acórdão. (Conselho Federal - RECURSO N. 49.0000.2013.008344-8/SCA-PTU; Relator para o acórdão: Conselheiro Federal Elton Sadi Fülber (RO); DOU 10.06.2014, p. 86/87).

II – manter sociedade profissional fora das normas e preceitos estabelecidos nesta Lei;

Comentado por Evaristo Aragão Ferreira dos Santos (OAB/PR 24.498)

O texto do dispositivo é amplíssimo. Busca abranger toda e qualquer irregularidade relacionada com as sociedades de advogados. Isto é, aquelas que desrespeitem as "normas e preceitos" do Estatuto da OAB e demais regras dele derivadas (como o Regulamento Geral da Advocacia, p.ex.).

Enquanto conceito vago, a norma não estabelece quando determinada sociedade está fora das "normas e preceitos" que regem a advocacia. Caberá, então, em cada caso concreto, fazer-se essa subsunção.

É de se indagar, por isso, quais seriam as normas e preceitos disciplinadores da sociedade de advogados, para fins de aplicação desse dispositivo.

De maneira geral, tais sociedades representam modelo societário especial, motivo pelo qual ficam sujeitas a regras também especiais. São prioritariamente regidas pelo Estatuto da OAB, o Regulamento Geral da Advocacia e demais Provimentos editados pelos Conselhos Federal e Seccionais. Assim, apenas subsidiariamente e quando insuficientes essas regras especiais, as sociedades de advogado buscarão disciplina no Código Civil.

Estando em descordo com essa estrutura de regras, em tese é possível caracterizar-se a infração disciplinar prevista no dispositivo aqui analisado. Diz-se, em tese, porque a análise do caso concreto é imprescindível.

Embora esse exercício de elencar exemplos de subsunção fatos-norma não caiba no espaço deste trabalho, acredito ser possível traçar ao menos critério de distinção entre as irregularidades: haveria as de ordem formal, ao lado daquelas de ordem substancial (ou de destinação das sociedades).

As irregularidades ditas formais, são aquelas relacionadas com a constituição da sociedade. Por exemplo: (a) manter sociedade de advogados sem registro na OAB; (b) registrar sociedade de advogados nos assentos de registro civil ou em junta comercial; (c) inserir em seu quadro societário pessoa

sem inscrição na OAB ou totalmente proibida de exercer a advocacia[328]; (d) ter como um de seus sócios outra sociedade de advogados; (e) advogado integrar mais de uma sociedade no âmbito territorial da mesma seccional; (f) adotar denominação fantasia, dentre outras.

Já nas *substanciais*, a irregularidade se manifesta na atuação da sociedade ou na destinação que lhe é dada por seus sócios. Ou seja, embora sob o aspecto formal (da constituição) a situação seja regular, a maneira como é utilizada a coloca em confronto com as regras da OAB. Podem ser encartadas nessa situação, aquelas (a) sociedades de advogados que também ofereçam e prestem serviço estranho a advocacia (como contabilidade ou auditoria, .ex.)[329]; (b) estabeleçam linhas de crédito para facilitar o pagamento de honorários[330];

---

[328] Alfredo de Assis Gonçalves Neto afirma que "não lhe é facultado constituir sociedade de advogados enquanto estiver incompatibilizado". Em relação à incompatibilidade temporária, sustenta que o "simples licenciamento, não cria obstáculo à permanência do advogado-sócio na sociedade". *Sociedade de Advogados.* 6ª ed., p. 102.

[329] O Conselho Federal já considerou irregular, p.ex., escritório de advocacia que servia exclusivamente para receber honorários, sem prestar serviços jurídicos. "EMENTA N. 136/2019/SCA-TTU. RECURSO AO CONSELHO FEDERAL DA OAB. ADVOGADO QUE MANTÉM SOCIEDADEEMPRESARIAL FORA DOS PRECEITOS ÉTICOS. RECEBIMENTO DE VALORES SEM A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS JURÍDICOS CONTRATADOS. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA PARA RECEBIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MENSALMENTE. CONDUTA VEDADA PELO CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA. INFRAÇÃO ÉTICA NOS TERMOS DO ARTIGO 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO VIII, LETRA "C", ART. 5º E ART. 7º DO CED C/C ART. 34, II, IV, IX E XXV DO EAOAB. REINCIDÊNCIA EM INFRAÇÃO DISCIPLINAR. APLICAÇÃO DO ART. 37, INCISO II DO EAOAB PELO PRAZO DE SEIS MESES. ANTECEDENTES E GRAVIDADE DA CONDUTA. DESPRESTÍGIO DA CLASSE DOS ADVOGADOS. IMPUTAÇÃO DE MULTA EQUIVALENTE EM 10 ANUIDADES NOS TERMOS DO ART. 40, PARÁGRAFO ÚNICO, "A" E "B" DO EAOAB. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Impedido de votar o Representante da OAB/São Paulo" Recurso n. 49.0000.2018.012081-7/SCA-TTU. Relator: Conselheiro Federal Helder José Freitas de Lima Ferreira (AP). Brasília, 8 de outubro de 2019.

[330] "Ementa 58/2006/OEP. SOCIEDADES DE ADVOGADOS. NORMAS DE ÉTICA E DISCIPLIINA. CREDENCIAMENTO JUNTO A EMPRESAS DE CARTÕES DE CRÉDITO. LINHAS DE CRÉDITO PARA FACILITAR PAGAMENTOS DE HONORÁRIOS. COOPERATIVAS. PLANOS JURÍDICOS MENSAIS. PUBLICIDADE. É vedado ao advogado ou sociedade de advogados o credenciamento junto a empresas de Cartões de Crédito, porquanto tal filiação caracteriza uma triangulação incompatível com o regramento estatutário, implicando a inserção de um elemento estranho à relação de patrocínio - intermediário, configurando, pois, uma forma de agenciamento. O regramento deontológico da profissão não permite ao profissional o oferecimento de linhas de crédito junto a instituições financeiras, para fins de recebimento de seus honorários, posto que tal implica em atividade tipicamente mercantil. A prestação de serviços jurídicos através de cooperativas de serviços, não é permitida. Inteligência dos arts. 3º, § 1º, 15, 16, in fine, 17 e 34, inc. IV, do EAOAB, art. 4º, do Regulamento Geral e art. 7º, do Código de Ética e Disciplina. Não é permitida a divulgação de logomarca e nome em bottons para sua equipe de advogados e estagiários, e nem a utilização de adesivos em automóveis, sob pena de violação ao art. 31, § 2º, do Código de Ética e Disciplina. Podem os

(c) permitam a atuação de seus sócios para clientes opostos e assim por diante.[331]

Por fim, é oportuno destacar que em textos normativos abertos, como esse, o caso concreto, além de fornecer os usuais elementos para o exercício da subsunção fatos-norma, também possibilitará a criação de precedentes para aplicação futura do próprio dispositivo. Aqui fica clara certa função normativa (de orientação) dessas decisões. Para além daquelas situações nas quais a literalidade das regas já seja suficiente para caracterizar a infração disciplinar, serão essas decisões anteriores (portanto, *precedentes*) que, na prática, definirão quando uma sociedade de advogados estará ou não fora das "normas e preceitos" estabelecidos pela OAB.

Faz-se essa ressalva para destacar a importância dos precedentes e de seu respeito também no âmbito disciplinar. O CPC/2015 procura regulamentar sua formação e aplicação. O mesmo deve ocorrer aqui, de forma subsidiária. O principal papel de qualquer precedente é o de servir como *vetor de orientação* para decisões futuras, sobretudo na aplicação de tipos normativos de caráter aberto. De um lado previne litígios (pois os interessados guiarão suas atividades segundo o precedente) e, de outro, acelera também os julgamentos (pois permite, até, a adoção da mesma orientação). Regras como a do dispositivo ora em análise se beneficiarão amplamente da formação e respeito aos precedentes.

---

advogados ou sociedades, com as devidas cautelas determinadas pela ética profissional, divulgarem seus serviços através de folders, banners, e-mails, malas diretas, colunas jornalísticas e assemelhados, bem como publicarem artigos em jornais e revistas, ou ainda, enviarem malas diretas e mensagens de e-mails com periodicidade aos seus clientes, dentro dos limites legais estabelecidos na legislação específica, e já referida alhures. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os Conselheiros integrantes do Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da OAB, por maioria, vencido o Revisor, em responder a consulta nos termos do voto da Relatora. Brasília, 11 de setembro de 2006. Aristoteles Atheniense, Presidente. Gisela Gondin Ramos, Conselheira Relatora". (Conselho Federal - Consulta 0018/2004/OEP Relatora: Conselheira Federal Gisela Gondin Ramos (SC); DJ, 20.10.2006, p. 1343, S 1).

[331] "EMENTA N. 065/2014/SCA-TTU. Processo Disciplinar - Violação, em tese, ao artigo 17 do Código de Ética e Disciplina - Não tendo havido representação judicial de clientes com interesses opostos, não se há que falar da aludida infração ético-disciplinar - Absolvição que se impõe. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da 3ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade, em conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, que integra o presente". RECURSO N. 49.0000.2013.014164-8/SCA-TTU. Relator: Conselheiro Federal Guilherme Octávio Batochio (SP). Brasília, 20 de maio de 2014. (DOU, S.1, 28.05.2014, p. 178/179).

III - valer-se de agenciador de causas, mediante participação nos honorários a receber;

Comentado por João Eurico Koerner (OAB/PR 34.748)

Ao se proscrever a utilização da figura do agenciador de causas, o Estatuto da Advocacia e da OAB reafirma regras deontológicas fundamentais norteadoras da profissão, pois, conforme previsto no Código de Ética e Disciplina, a todos os advogados cabe velar pela dignidade da advocacia e atuar com lealdade, existindo também total incompatibilidade do exercício profissional com a mercantilização, conforme disposto nos arts. 2.º, parágrafo único, I e II, e 5.º, ambos do CED.

Sobre o agenciador, Gisela Gondin Ramos esclarece tratar-se daquele que "encaminha negócios para outrem, sendo remunerado com uma percentagem sobre este mesmo negócio"[332] havendo precedentes no ementário dos órgãos disciplinares da OAB/PR em que advogados foram condenados administrativamente por malferimento ao dispositivo em questão por força de panfletagem, efetivada em seu favor por terceiros com oferecimento de serviços profissionais (acórdão n. 7048, Rel. Irineu Codato; acórdão n. 9728, rel. João Everardo Resmer Vieira); em decorrência da oferta dos serviços advocatícios por meio de órgãos associativos ou empresas (acórdão n. 17146, Pedro Carlos Palma), sendo a regularidade da inscrição destas últimas na Junta Comercial irrelevante à descaracterização da infração (acórdão n. 11995, Carlos Antonio Stoppa); assim como por intermédio de profissionais da área contábil (Câmara de Disciplina, acórdão 540, Rel. Henrique Henneberg, por maioria), ou mesmo por clientes, que, em razão de remuneração, franqueiam ao advogado o acesso a colegas seus de trabalho para que, a eles, o profissional da advocacia oferte a prestação de serviços jurídicos (Acórdão n. 13380, Rel. Italo Tanaka Junior).

Como elucida Carlos Fernando Corrêa de Castro, o advogado, para evitar a exposição pessoal:

---

[332] RAMOS, Gisela Gondim. *Estatuto da Advocacia*. 3.ª ed., p. 368

> (...) então se vale de terceiros, geralmente firmas de cobrança ou prestação de serviços - as quais fazem repetidos anúncios nos jornais de grande circulação - ou usam o sistema de telemarketing, contatando pessoas em seus escritórios ou residências, oferecendo seus serviços, mediante comissão.[333]

Da fartura dos precedentes que abordam a matéria, bem se afere a frequência com que o dispositivo sob análise tem sido infringido, situação alarmante, pois, não há dúvida, ao se valer de agenciador de causas, remunerando-o, o advogado não apenas desprestigia toda a classe, mas também prejudica os interesses de seus constituintes, os quais, quando agenciados com intuito meramente lucrativo, não raro tem os seus interesses tratados de forma indolente pelo profissional.

Conforme previsto na Lei n. 8.906/1994, à infração do art. 34, III, é cominada a pena de censura.

IV - angariar ou captar causas, com ou sem a intervenção de terceiros;

Comentado por Eduardo Munaretto (OAB/PR 24.655)

Inicialmente vale destacar que o Estatuto da OAB e o Código de Ética e Disciplina revelam que um dos seus objetivos primordiais é preservar e fortalecer os princípios que regem a boa conduta profissional do advogado.

No que se refere ao inciso IV, do art. 34 do Estatuto, aqui abordado, o advogado infrator age diretamente ou com a ajuda de terceiros na angariação ou captação de causas. A conduta aqui tipificada, em certa parte, assemelha-se à do inciso anterior (III), mas a do inciso IV, o advogado vale-se diretamente do agenciador, vulgarmente denominado *paqueiro* ou *perdigueiro* para captar causas com a participação de honorários com o agenciador. Na conduta do inciso IV é o advogado quem toma a iniciativa de angariar ou captar causas, que poderá ocorrer com ou sem a intervenção de terceiros, estes como

[333] CORRÊA DE CASTRO, Carlos F. Ética Profissional e o Exercício da Advocacia, p. 120.

agenciadores. Neste item IV, diferentemente do III, não se menciona sobre a participação do agenciador (ou terceiro), no recebimento de honorários.

Em primeiro plano destaca-se que a OAB repudia com veemência qualquer possibilidade de ligação entre a advocacia e a mercantilização, tendo em vista que é vedada pelo EAOAB e pelo CED a publicidade imoderada, a concorrência desleal e, via de regra, a captação de causas e clientes. É consenso dentre aqueles que cultuam as boas práticas da ética, de que é o cliente quem deve procurar o advogado, e não o contrário.

Com efeito, além da previsão contida no comentado inciso IV, os artigos 5º e 7º do Código de Ética e Disciplina da OAB também conduzem a determinante proibição da mercantilização e o oferecimento de serviços que impliquem diretamente na captação de clientela. Evidentemente, em conjunto o EOAB e o CED, visam conscientizar o advogado, prescrevendo um conjunto de princípios éticos para nortear a atividade do profissional do Direito, dentre eles, a vedação da captação de causas.

Embora constem as proibições estatutárias e deontológicas acima referidas, em contraponto tem-se que o profissional dispõe do direito de divulgar os seus serviços advocatícios, desde que o faça com o caráter unicamente informativo, sem nenhuma intenção de angariar ou captar causas.

É possível identificar atualmente junto ao Tribunal de Ética Disciplina e Câmaras de Disciplina da Seccional da OABPR, um número significativo de processos disciplinares relacionados à violação do inciso IV, do art. 34, quiçá pela quantidade cada vez maior de profissionais que ingressam a cada ano no mercado de trabalho, alguns deles sem a consciência ética adequada para as boas práticas da advocacia.

É o que constata Fábio Kalil Vilela Leite, membro do Tribunal Deontológico da Ordem dos Advogados do Brasil, Secção de São Paulo, Relator do Processo nº E- 3.227/05 – OAB/SP, asseverando que: "*A busca por um lugar ao sol tem levado desde há muito alguns advogados a acreditarem que a melhor e mais rápida forma de colocar-se no competitivo mercado de trabalho da advocacia é a publicidade desenfreada, tal qual aquela praticada pelo comércio em geral*".

Obviamente quem abastece a fonte de renda dos advogados é a sua clientela. Sem esta, não há sobrevivência. No entanto, as regras de conduta deontológicas, são determinantes ao prever como infração profissional os meios que permitam a captação de clientes ou causas, o que muitas vezes ocorre de forma agressiva e desenfreada para atingir determinado público.

A título de exemplo, é considerada infração disciplinar a prática pelo advogado ou sociedade de advogados que participa de eventos com o objetivo de fornecer consultoria gratuita ao público, uma vez que a referida conduta pode ser um subterfúgio para angariar ou captar causas, caracterizando infração ao art. 34, IV, em comento.

Neste caso, a infração se dá pela participação do advogado em evento público, a fim de prestar assessoria jurídica a população em geral (geralmente carente), mas com o objetivo de promoção pessoal e divulgação de sua sociedade de advogados.

A propósito, a 625ª Sessão da 1ª Turma do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP, assim concluiu um processo disciplinar julgado no mês de Julho de 2019:

> CAPTAÇÃO DE CAUSAS E CLIENTES - EVENTOS COMUNITÁRIOS DEDICADOS A CIDADANIA E A COMUNIDADE DESTINADOS A DAR ESCLARECIMENTOS DE DÚVIDAS JURÍDICAS E CONSULTAS GRATUITAS – IMPOSSIBILIDADE E VEDAÇÃO ÉTICA. A advocacia incompatível com qualquer processo de mercantilização, proíbe a concorrência desleal, a propaganda, a publicidade imoderada e a captação de causas e clientes. Não podemos proibir os advogados de buscar clientes. *O que é proibido é o emprego de meios agressivos e mercantis de captar causas, inclusive por meio de tira dúvidas e consultas gratuitas*. Os advogados ou as sociedades de advogados não podem participar como convidados, ou como atores principais, de eventos comunitários dedicados a cidadania e a comunidade destinados a dar esclarecimentos de dúvidas jurídicas e consultas gratuitas. Exegese do artigo 34 – IV do EOAB e dos artigos 5º, 7º e 48 - §6º do CED. Proc. E-5.250/2019 - v.u., em 24/07/2019, do parecer e ementa do Rel. Dr. LUIZ ANTONIO GAMBELLI, Rev. Dr. ZAILTON PEREIRA PESCAROLI - Presidente Dr. GUILHERME MARTINS MALUFE.

Enfim, neste caso específico, observa-se uma linha muito tênue, entre participar o advogado altruisticamente de um evento destinado ao

exercício da cidadania, representando única e exclusivamente seu órgão de classe, ou a caracterização de uma infração ética de angariação e/ou captação de causas, obviamente devendo ser analisado cada caso em concreto. De antemão, conclui-se, que jamais tal espécie de evento deve vincular o nome do advogado participante ou de sua sociedade de advogados, para não caracterizar violação do art. 34, IV, do EAOAB.

Nas palavras de Paulo Lôbo:

> a inculcação dá-se sempre de modo prejudicial à dignidade da profissão, seja quando o advogado se oferece diretamente ao cliente em ambientes sociais, autopromovendo-se, seja quando critica o desempenho de colega que esteja com o patrocínio de alguma causa, seja, ainda, quando se utiliza de meios de comunicação social para manifestações habituais sobre assuntos jurídicos" [334].

Interessante julgado do CFOAB reconheceu que a angariação ou captação de causas, independe até mesmo da ocorrência do resultado para caracterização da infração, consoante decisão da 2ª Câmara do Conselho Federal da OAB, ao apreciar o Processo nº 2.299/2001/SCA, que fixou o entendimento de que a infração descrita no art. 34, IV, do EAOAB possui "*natureza formal, que independe da ocorrência do resultado para a sua consumação*".

Além das situações já alinhavadas, pode-se concluir que outros tipos de condutas se materializam na captação de clientela e se enquadram na conduta tipificada no inciso IV, do art. 34 do EAOAB, tais como: a publicidade relacionada ao uso de mala direta, uma vez que esta apenas é permitida para informar a alteração do endereço do escritório ou o envio de qualquer material informativo para clientela aleatória. São outras formas de captação de clientela os anúncios irregulares, entrevistas habituais visando à autopromoção, condutas estas que também podem identificar-se com a publicidade irregular.

Quanto à publicidade profissional do advogado, tema umbilicalmente ligado a angariação ou captação de causas, o artigo 39 do CED prevê que a publicidade tem caráter meramente informativo e deve primar pela descrição e sobriedade. O Provimento nº 94/2000 do CFOAB, refere-se a

[334] LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 9ª ed., p.226.

publicidade informativa do advogado e da sociedade de advogados, limitando a levar ao conhecimento do público em geral, ou da clientela, em particular, dados objetivos e verdadeiros a respeito dos serviços de advocacia que se propõe a prestar, observadas as normas do Código de Ética e Disciplina, consoante o conteúdo da norma.

O mencionado Provimento nº 94/2000, no art. 2º, descreve o que vem a ser publicidade informativa: "*a) a identificação pessoal e curricular do advogado ou da sociedade de advogados; b) o número da inscrição do advogado ou do registro da sociedade; c) o endereço do escritório principal e das filiais, telefones, fax e endereços eletrônicos; d) as áreas ou matérias jurídicas de exercício preferencial; e) o diploma de bacharel em direito, títulos acadêmicos e qualificações profissionais obtidos em estabelecimentos reconhecidos, relativos à profissão de advogado (art. 29, §§ 1º e 2º, do Código de Ética e Disciplina); f) a indicação das associações culturais e científicas de que faça parte o advogado ou a sociedade de advogados; g) os nomes e os nomes sociais dos advogados integrados ao escritório; h) o horário de atendimento ao público; i) os idiomas falados ou escritos*".

Noutro vértice, com espeque no artigo 3º do Provimento nº 94/2000, é lícita a utilização de cartões de visita e de apresentação do escritório, com apenas informações objetivas; a colocação da placa identificativas do escritório, o anúncio do escritório em lista telefônica, a menção da condição de advogado e do ramo de atuação, entre outras condutas especificas do provimento.

Todavia, em sentido diametralmente oposto ao artigo anterior, por força do art. 4º do Provimento 94/2000, é vedada a menção a clientes ou a assuntos profissionais e a demandas sob seu patrocínio; referência, direta ou indireta, a qualquer cargo, função pública ou relação de emprego e patrocínio que tenha exercido; promessa de resultados ou indução do resultado com dispensa de pagamento de honorários, etc.

Com efeito, Álvaro de Azevedo Gonzaga, Karina Penna Neves e Roberto Beijato Junior destacam que "*prestar assessoria jurídica mediante recebimento de honorários irrisórios, abaixo da Tabela da OAB, além de violar o preceito*

ético do § 6º do art. 48 do Novo CED, também faz configurar angariação ou captação de causas ou clientela, infração prevista neste inciso IV".[335]

De qualquer prisma que se analise a angariação ou captação de causas, seja via direta, com ou sem a intervenção de terceiros ou por meio de técnicas de *marketing*, o que se conclui pela interpretação do EAOAB, CED e decisões dos Conselhos, é que existem limitações objetivas relacionadas ao tema, pelo próprio serviço prestado pelo advogado, que é de natureza pública e seus atos constituem múnus público, conforme expressa dicção do art. 2º do EOAB e seus parágrafos. Evidentemente a atividade da advocacia, por indispensável à administração da Justiça, não pode se utilizar de técnicas de *marketing*, comuns, por exemplo, aos fornecedores de produtos e/ou serviços, inseridos nas relações de consumo oriundas do CDC.

Em complementação ao EOAB, o artigo 5º do Provimento nº 94/2000, dispõe o que é admitido como publicidade na advocacia, sem se considerar como angariação ou captação de causas:

> Art. 5º: São admitidos como veículos de informação publicitária da advocacia:
>
> a) Internet, fax, correio eletrônico e outros meios de comunicação semelhantes;
>
> b) revistas, folhetos, jornais, boletins e qualquer outro tipo de imprensa escrita;
>
> c) placa de identificação do escritório;
>
> d) papéis de petições, de recados e de cartas, envelopes e pastas.
>
> Parágrafo único. As páginas mantidas nos meios eletrônicos de comunicação podem fornecer informações a respeito de eventos, de conferências e outras de conteúdo jurídico, úteis à orientação geral, contanto que estas últimas não envolvam casos concretos nem mencionem clientes".

O CFOAB, em diferentes situações em que foram utilizadas plataformas virtuais e eletrônicas, bem como publicidade irregular, como meio facilitador para a angariação ou captação de causas, posicionou com o entendimento da ocorrência da violação do art. 34, IV, do EOAB.

---

[335] GONZAGA, Alvaro de Azevedo; NEVES, Karina Penna; BEIJATO JR., Roberto. *Estatuto da Advocacia e Novo Código de Ética e Disciplina da OAB Comentados.* 5ª ed., p. 135.

RECURSO N. 49.0000.2014.003196-5/SCA-STU. Recte: R.G. (Adv: Renato Godinho OAB/TO 2550). Recdos: Despacho de fls. 201 do Presidente da STU/SCA, Conselho Seccional da OAB/Tocantins e C.R.C.E.T.-CRC/TO. Repte. Legal: V.L.S. (Adv: Juscelino Kramer OAB/TO 928). Relator: Conselheiro Federal João Bezerra Cavalcante (GO). EMENTA N. 116/2014/SCA-STU. Recurso. Art. 140, parágrafo único, do Regulamento Geral. Recurso indeferido liminarmente em razão de sua intempestividade. Certidão emitida pela Seccional. Erro que não pode prejudicar o recorrente. Recurso conhecido. Infração disciplinar configurada. Dosimetria. Parcial provimento. 1) Eventual erro na contagem dos prazos processuais pela Seccional, formalizado em certidão, não deve prejudicar a parte, pelo princípio da segurança jurídica e da boa-fé processual, razão pela qual considera-se tempestivo o recurso liminarmente indeferido. *2) Constitui infração disciplinar angariar ou captar causas, com ou sem a intervenção de terceiros. Muito embora não reste inequivocamente comprovado nos autos que foi o recorrente o autor das mensagens eletrônicas oferecendo serviços profissionais, é fato incontroverso que, por meio delas, foi beneficiado com a celebração de inúmeros contratos de honorários, situação essa que demonstra ter ele conhecimento pleno dos fatos, razão pela qual deve ser mantida a condenação.* 3) A dosimetria adotada revela-se prejudicial ao recorrente, ainda que excluída a suspensão que fora imposta cumulativamente, porquanto a decisão do TED lhe impusera a sanção de censura, convertida em advertência, sem registro em seus assentamentos, penalidade essa que deve prevalecer. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da 2ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, observado o quorum exigido no art. art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em acolher o voto do Relator, parte integrante deste, conhecendo e dando parcial provimento ao recurso. Brasília, 16 de setembro de 2014. Luiz Cláudio Allemand, Presidente. João Bezerra Cavalcante, Relator. (DOU, S.1, 01.10.2014, p. 132/134)".

RECURSO N. 49.0000.2018.009635-8/SCA-PTU. Recorrente: L.P.J. (Advogados: Luciano Pedroso de Jesus OAB/MT 13382/O e outros). Recorrido: Conselho Seccional da OAB/Mato Grosso. Relator: Conselheiro Federal Elton Sadi Fülber (RO). EMENTA N. 014/2019/SCA-PTU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. Acórdão unânime de Conselho Seccional. Preliminares de nulidade. Rejeição. Angariação ou captação de causas. Infração disciplinar configurada. Conversão da censura em advertência. Recurso parcialmente provido. 1) As nulidades arguidas pelo advogado são mera reprodução das que foram arguidas ao Conselho Seccional, sendo ali todas respondidas, sem a impugnação aos fundamentos adotados, razão pela qual subsistem os fundamentos ali adotados para rejeitá-los, visto que ausente a dialeticidade recursal nesse ponto. *2) A infração disciplinar de angariação ou captação de causas (art. 34, IV, EAOAB) restou devidamente comprovada e valorada pelas instâncias de origem, à medida em que o advogado veiculou publicidade em rede social com a nítida pretensão de angariar causas específicas, de clientes lesados por empresas de telefonia.* 3) A seu turno, o julgado de primeira instância não adotou fundamentação suficiente para indeferir a conversão da censura em advertência, visto que a ausência de circunstâncias agravantes deve ser presumida, e não a presença de circunstância atenuantes, razão pela qual o recurso deve ser provido também nesse ponto, para determinar a conversão da censura em advertência, em ofício reservado, sem registro nos assentamentos do advogado. 4) Ante o exposto, dou parcial

provimento ao recurso para converter a censura em advertência, em ofício reservado, sem registro nos assentamentos do advogado. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Impedido de votar o Representante da OAB/Mato Grosso. Brasília, 10 de dezembro de 2018. Carlos Roberto Siqueira Castro, Presidente. Elton Sadi Fülber, Relator. (DEOAB, a. 1, n. 25, 4.2.2019).

Ademais, em consulta aos ementários do Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho Estadual da OAB/PR, infere-se que existem precedentes para todas as alíneas previstas no artigo 4º do Provimento nº 94/2000, servindo a publicidade nos casos indicados, como meio para o advogado indevidamente angariar ou captar causas:

a) menção a clientes ou a assuntos profissionais e a demandas sob seu patrocínio;

Nr. Acórdão 478/2017 Nr. Processo 2323/2016 - Assunto: CAPTAÇÃO DE CLIENTELA - Ementa: CAPTAÇÃO DE CLIENTELA.CARACTERIZAÇÃO DA OCORRÊNCIA DA CAPTAÇÃO DE CLIENTELA-PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO.*COMETE INFRAÇÃO ÉTICO-DISCIPLINAR O ADVOGADO QUE UTILIZA-SE DE PANFLETAGEM DIRECIONADA, FAZENDO MENÇÃO DE DETERMINADO SERVIÇO A SER PRESTADO.* CONJUNTO PROBATÓRIO QUE RECONHECE O COMETIMENTO DA INFRAÇÃO TIPIFICADA NO ART.34, INCISO IV DA LEI 8906/94. Relator 16854 - ROBINSON ELVIS KADES DE OLIVEIRA E SILVA – Julgamento 28/08/2017 - Turma NÃO INFORMADO - Decisão UNÂNIME."

b) referência, direta ou indireta, a qualquer cargo, função pública ou relação de emprego e patrocínio que tenha exercido;

Acórdão 21917/2014 Nr. Processo 8226/2012 – Assunto: CAPTAÇÃO DE CLIENTELA – EMENTA: CAPTAÇÃO DE CLIENTELA - MALA DIRETA DIRIGIDA A UMA COLETIVIDADE. *O envio de mala-direta à uma coletividade, com menção de antigo cargo, sem autorização para tanto, com previsão de valores por honorários advocatícios é vedada* nos termos nos arts. 28 e 29, 930, do Código de Ética e Disciplina; Art. 34, IV da Lei 8.906/94, bem como aos art. 3°, 92°, 4°, "b", "e" e "I" e 6°, "d", do Provimento 94/2000, do Conselho Federal da OAB.

Representação procedente. Relator 27334 - DOUGLAS VINICIUS DOS SANTOS – Julgamento: 26/05/2014 - Turma NÃO INFORMADO - Decisão UNÂNIME.

c) emprego de orações ou expressões persuasivas, de auto-engrandecimento ou de comparação;

Nr. Acórdão 24738/2015 Nr. Processo 2524/2011 - Assunto: CAPTAÇÃO DE CLIENTELA - Ementa: CAPTAÇÃO DE CLIENTELA. INCULCAÇÃO. PUBLICIDADE IMODERADA. Tendo o Sindicato da categoria consentido e aderido ao contrato de prestação de serviços advocatícios celebrado entre escritório de advocacia e a Federação também da categoria, não se afigura captação de clientela o envio de correspondência (s) pelo escritório para associados daquele, que destes é a longa manus, visto que a adesão importa entender como se os próprios associados a houvessem praticado, de vez que o sindicato os representa legalmente. Captação improcedente. *No entanto, tendo o escritório de advocacia contratado, na (s) sua (s) correspondência (s) e material enviado (s) para cliente (s)/associado (s) do sindicato da categoria, se valido de mencionar nominata de dezenas de clientes outros no Brasil, de utilizar orações ou expressões persuasivas, de auto-engrandecimento, de informações sobre as dimensões, qualidades ou estrutura do escritório, a implicar em inculcação, seus dirigentes* (o titular principal gestor, a responsável e a diretora institucional) respondem conjuntamente por infração ao artigo 7° do CED e artigo 4°, letras "a", "c" e "g" do Provimento 94/2000 do Conselho Federal da OAB, sendo sancionados com a pena de censura, convertida em ADVERTÊNCIA uma vez presente circunstância atenuante (Lei 8.906/94, art. 36, 1 e par.único). Relator 06954 - DAGOBERTO SIGRUN PEDROLLO - Julgamento 20/03/2015 - Turma NÃO INFORMADO - Decisão UNÂNIME.

d) divulgação de valores dos serviços, sua gratuidade ou forma de pagamento;

Nr. Acórdão 19470/2013 Nr. Processo 8224/2012 – Assunto: CAPTAÇÃO DE CLIENTELA – Ementa: CAPTAÇÃO DE CLIENTELA – MALA DIRETA DIRIGIDA A UMA COLETIVIDADE. *O envio de mala direta à uma coletividade, com menção de caso concreto, sem autorização para tanto, com previsão de valores por honorários advocatícios* é vedada nos termos do arts.28 e 29 §3º, do Código de Ética e Disciplina; Art.34, IV da Lei 8.906/94, bem como aos art. 3º,§2º, 4º, "d", do Provimento 94/2000 do Conselho Federal da OAB. Representação procedente. Relator 27334 - DOUGLAS VINICIUS DOS SANTOS – Julgamento: 25/03/2013 - Turma NÃO INFORMADO - Decisão UNÂNIME.

e) oferta de serviços em relação a casos concretos e qualquer convocação para postulação de interesses nas vias judiciais ou administrativas;

Nr. Acórdão 410/2018 Nr. Processo 3673/2014 - Assunto: CAPTAÇÃO DE CLIENTELA - Ementa: REPRESENTAÇÃO EX OFFICIO. MALAS-DIRETAS. *CARTAS OFERTANDO SERVIÇOS PARA PROMOÇÃO DE MEDIDA JUDICIAL COM PROMESSA DE RESULTADO POSITIVO, ISENÇÃO DE CUSTAS E COMPROMISSO DE QUE OS HONORÁRIOS SERÃO DEVIDOS SOMENTE MEDIANTE O SUCESSO NA DEMANDA. CAPTAÇÃO DE CLIENTELA CARACTERIZADA.* PENA DE CENSURA CONVERTIDA EM ADVERTÊNCIA, EM OFICIO RESERVADO,SEM REGISTRO NOS ASSENTAMENTOS DO REPRESENTADO,EM RAZÃO DA ATENUANTE DO ARTIGO 40,II, DO EAOAB. Relator 26259 - STEPHEN WILSON - Julgamento 27/04/2018 - Turma NÃO INFORMADO - Decisão UNÂNIME.

f) veiculação do exercício da advocacia em conjunto com outra atividade;

Nr. Acórdão 19693/2013 Nr. Processo 1099/2011 – Assunto: CAPTAÇÃO DE CLIENTELA – Ementa: INFRAÇÃO ÉTICA - ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA E IMOBILIÁRIA LOCALIZADOS NO MESMO ENDEREÇO - PATROCÍNIO DE INTERESSES LIGADOS A ATIVIDADES ESTRANHAS À ADVOCACIA - OFERECIMENTO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS QUE IMPLIQUEM INCULCAÇÃO OU CAPTAÇÃO DE CLIENTELA - CONFIGURAÇÃO DAS INFRAÇÕES DESCRITAS NOS ARTIGO 2º, VIII, "B", E 7°, AMBOS DO CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - CONDENAÇÃO - PENA DE CENSURA - RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE - CONVERSÃO PARA PENA DE ADVERTÊNCIA EM OFÍCIO RESERVADO. Relator 26174 - ROGERIO OSCAR BOTELHO – Julgamento: 07/08/2013 - Turma NÃO INFORMADO Decisão: UNÂNIME.

Nr. Acórdão 3241/2015 Nr. Processo 3234/2012 Assunto: CAPTAÇÃO DE CLIENTELA - Ementa: CAPTAÇÃO DE CLIENTELA. ARTIGO 34, IV, DO EAOAB. PUBLICIDADE DO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA EM CONJUNTO COM OUTRA ATIVIDADE. ARTIGO 1º, §3º DO EAOAB E ARTIGO 4º, 'F', DO PROVIMENTO 94/2000. EMPRESA DE CONSULTORIA EMPRESARIAL E ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA CONTROLADOS PELOS MESMOS SÓCIOS E FUNCIONANDO NO MESMO ENDEREÇO. ALEGAÇÃO DE QUE APENAS O ESPAÇO FÍSICO ERA COMPARTILHADO ENTRE AS DUAS PESSOAS JURÍDICAS DESPROVIDA DE PROVAS. *TELEFONES DA EMPRESA DE CONSULTORIA DIVULGADOS EM OUTDOORS QUE COINCIDEM COM OS ANOTADOS NOS DADOS CADASTRAIS DOS REPRESENTADOS. IMPOSSIBILIDADE DE DISSOCIAÇÃO ENTRE AS PESSOAS JURÍDICAS. PUBLICIDADE EM RELAÇÃO À EMPRESA DE CONSULTORIA QUE, NECESSARIAMENTE, LEVA E BENEFICIA O*

ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE. Relator 24498 - EVARISTO ARAGAO FERREIRA DOS SANTOS - Julgamento 17/09/2015 - Turma SEGUNDA TURMA - Decisão UNÂNIME.

g) informações sobre as dimensões, qualidades ou estrutura do escritório;

Nr. Acórdão 24738/2015 Nr. Processo 2524/2011 - Assunto: CAPTAÇÃO DE CLIENTELA - Ementa: CAPTAÇÃO DE CLIENTELA. INCULCAÇÃO. PUBLICIDADE IMODERADA. Tendo o Sindicato da categoria consentido e aderido ao contrato de prestação de serviços advocaticios celebrado entre escritório de advocacia e a Federação também da categoria, não se afigura captação de clientela o envio de correspondência (s) pelo escritório para associados daquele, que destes é a longa manus, visto que a adesão importa entender como se os próprios associados a houvessem praticado, de vez que o sindicato os representa legalmente. Captação improcedente. *No entanto, tendo o escritório de advocacia contratado, na (s) sua (s) correspondência (s) e material enviado (s) para cliente (s)/associado (s) do sindicato da categoria, se valido de mencionar nominata de dezenas de clientes outros no Brasil, de utilizar orações ou expressões persuasivas, de autoengrandecimento, de informações sobre as dimensões, qualidades ou estrutura do escritório, a implicar em inculcação, seus dirigentes* (o titular principal gestor, a responsável e a diretora institucional) respondem conjuntamente por infração ao artigo 7° do CED e artigo 4°, letras "a", "c" e "g" do Provimento 94/2000 do Conselho Federal da OAB, sendo sancionados com a pena de censura, convertida em ADVERTÊNCIA uma vez presente circunstância atenuante (Lei 8.906/94, art. 36, 1 e par.único). Relator 06954 - DAGOBERTO SIGRUN PEDROLLO - Julgamento 20/03/2015 - Turma NÃO INFORMADO - Decisão UNÂNIME.

h) informações errôneas ou enganosas;

Nr. Acórdão 25656/2015 Nr. Processo 6803/2013 - Assunto: CAPTAÇÃO DE CLIENTELA - Ementa: PUBLICIDADE IMODERADA. ANUNCIO EM CLASSIFICADOS DE JORNAL. ANGARIAR CAUSAS. CAPTAÇÃO DE CLIENTELA. AGRAVANTES. REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE. *A publicidade é permitida na advocacia, porém há de se observar o Código de Ética e Disciplina, especialmente arts. 28 a 34, e o Provimento 94/2000 do CF, especialmente art.4º, que determinam as regras para esta publicidade, dentre as quais se encontra a obrigação de constar o nome do advogado ou da sociedade de advogados e seu respectivo número de inscrição na OAB, bem como vedação a divulgação de informações errôneas ou enganosas e de menção a titulo acadêmico não reconhecido.* Exigências não observadas pelo advogado em publicação de anúncio em classificados de jornal. Ocorrência de infração disciplinar prevista no art. 34, IV, da Lei 8906/94, angariar ou captar causas. Representado com inúmeras condenações

transitadas em julgado com aplicação da pena de suspensão, o que deve ser considerado agravante nos termos do art.40, par. único, "a" e "b", do EAOAB. Pena de suspensão por 180 (cento e oitenta) dias, cumulada com multa no valor de 05 anuidades, cf. art. 37,II e 39, do EAOAB. Representação encaminha à Corregedoria para fins do art.38, I, do EAOAB, exclusão. REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE. Relator 49973 - RAPHAEL VIANA COUTO - Julgamento 28/09/2015 - Turma NÃO INFORMADO - Decisão UNÂNIME.

i) promessa de resultados ou indução do resultado com dispensa de pagamento de honorários;

Nr. Acórdão 4885/2005 Nr. Processo 6163/2004 – Assunto: CAPTAÇÃO DE CLIENTELA – Ementa: Captação de clientela. Existência de prova material. *Oferecimento de serviços advocatícios para ajuizamento de ações específicas, inclusive com utilização de símbolo inadequado e menção dos valores dos honorários advocatícios.* Publicação em jornal local. Confissão do representado. Caracterização da infração ético-disciplinar. Relator 22422 - DALVA INES HUF – Julgamento: 22/04/2005 - Turma 10ª TURMA Decisão UNÂNIME.

j) menção a título acadêmico não reconhecido;

Nr. Acórdão 25656/2015 Nr. Processo 6803/2013 - Assunto: CAPTAÇÃO DE CLIENTELA - Ementa: PUBLICIDADE IMODERADA.ANUNCIO EM CLASSIFICADOS DE JORNAL.ANGARIAR CAUSAS. CAPTAÇÃO DE CLIENTELA.AGRAVANTES.REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE. A publicidade é permitida na advocacia, porém há de se observar o Código de Ética e Disciplina, especialmente arts.28 a 34, e o Provimento 94/2000 do CF, especialmente art.4º, que determinam as regras para esta publicidade, dentre as quais se encontra a obrigação de constar o nome do advogado ou da sociedade de advogados e seu respectivo numero de inscrição na OAB, bem como vedação a divulgação de informações erroneas ou enganosas *e de menção a titulo acadêmico não reconhecido. Exigências não observadas pelo advogado em publicação de anuncio em classificados de jornal.* Ocorrência de infração disciplinar prevista no art.34, IV, da Lei 8906/94, angariar ou captar causas. Representado com inúmeras condenações transitadas em julgado com aplicação da pena de suspensão, o que deve ser considerado agravante nos termos do art.40, par.unico, "a" e "b", do EAOAB. Pena de suspensão por 180 (cento e oitenta) dias, cumulada com multa no valor de 05 anuidades, cf. art. 37,II e 39, do EAOAB. Representação encaminha à Corregedoria para fins do art.38, I, do EAOAB, exclusão.REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE. Relator 49973 - RAPHAEL VIANA COUTO - Julgamento 28/09/2015 - Turma: NÃO INFORMADO - Decisão UNÂNIME.”

k) emprego de fotografias e ilustrações, marcas ou símbolos incompatíveis com a sobriedade da advocacia;

Nr. Acórdão 230/2018 Nr. Processo 5827/2013 – Assunto: CAPTAÇÃO DE CLIENTELA – Ementa: CONDUTA ANTI-ÉTICA COM A ADVOCACIA- CAPTAÇÃO DE CLIENTELA. *RESTOU COMPROVADO QUE O REPRESENTADO UTILIZOU-SE DE FOLHETOS PARA OFERECER SERVIÇOS PROFISSIONAIS COM A FINALIDADE DE CAPTAR CLIENTES E OBTER VANTAGENS FINANCEIRAS,*INFRINGINDO ASSIM O PREVISTO NO ART.34,INCISO IV DA LEI 8906/94. Relator 18335 - LIZETH SANDRA FERREIRA DETROS - Julgamento 26/03/2018 – Turma NÃO INFORMADO - Decisão UNÂNIME.

l) utilização de meios promocionais típicos de atividade mercantil;

Nr. Acórdão 25656/2015 Nr. Processo 6803/2013 Assunto: CAPTAÇÃO DE CLIENTELA – Ementa: PUBLICIDADE IMODERADA. ANÚNCIO EM CLASSIFICADOS DE JORNAL. ANGARIAR CAUSAS. CAPTAÇÃO DE CLIENTELA. AGRAVANTES. REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE. A publicidade é permitida na advocacia, porem há de se observar o Codigo de Etica e Disciplina, especialmente arts.28 a 34, e o Provimento 94/2000 do CF, especialmente art.4º, que determinam as regras para esta publicidade, dentre as quais se encontra a obrigação de constar o nome do advogado ou da sociedade de advogados e seu respectivo numero de inscrição na OAB, bem como vedação a divulgação de informações erroneas ou enganosas e de menção a titulo acadêmico não reconhecido. Exigências não observadas pelo advogado em publicação de anuncio em classificados de jornal. *Ocorrência de infração disciplinar prevista no art.34, IV, da Lei 8906/94, angariar ou captar causas.*Representado com inumeras condenações transitadas em julgado com aplicação da pena de suspensão, o que deve ser considerado agravante nos termos do art.40, par.unico, "a" e "b", do EAOAB. Pena de suspensão por 180 (cento e oitenta) dias, cumulada com multa no valor de 05 anuidades, cf. art. 37,II e 39, do EAOAB. Representação encaminha à Corregedoria para fins do art.38, I, do EAOAB, exclusão. REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE. Relator 49973 - RAPHAEL VIANA COUTO – Julgamento: 28/09/2015 - Turma NÃO INFORMADO - Decisão UNÂNIME.

Nr. Acórdão 23608/2014 Nr. Processo 6240/2009 Assunto: CAPTAÇÃO DE CLIENTELA – Ementa: CAPTAÇÃO DE CLIENTELA. A associação de advogado com empresa no intuito de angariar clientes constitui a infração prevista no art. 34, incisos III e IV do EOAB combinados com os arts. 52 e 72 da CEDOAB. Veiculação de serviços advocatícios por meio de rádio e televisão.

Captação de clientela - infração ao art. 29 do Código de Ética e Disciplina da OAB, art. 62, alínea "a", do Provimento n2 94/2000 do Conselho Federal da OAB. PENA DE CENSURA. Sendo primários e ausente circunstância agravante, deve a pena de censura ser convertida em advertência, sem registro nos assentamentos do inscrito. Representação procedente. Relator 29663 - LUCIO BAGIO ZANUTO JUNIOR - Julgamento 25/08/2014 - Turma NÃO INFORMADO - Decisão UNÂNIME.

Nr. Acórdão 18491/2012 Nr. Processo 59/2005 - Assunto CAPTAÇÃO DE CLIENTELA – Ementa: PUBLICIDADE IMODERADA. MEIO PROMOCIONAL TIPICO DA ATIVIDADE MERCANTIL. CAPTAÇÃO DE CLIENTELA CARACTERIZADA. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO AFASTADA. O prazo prescricional previsto pelo art.43, §§ 1º e 2º. da Lei 8906/94 interrompe-se com a notificação válida dos representados. Há que ser afastada a preliminar de prescrição da pretensão à punibilidade, quando o direito de representação foi exercido dentro do prazo de cinco anos, contados da data da constatação oficial dos fatos. De igual forma, afasta-se a prescrição intercorrente, quando não se verificar a paralisação dos autos por período excedente a três anos. Preliminar rejeitada por maioria de votos. No mérito*: Advogado que confessadamente ministra palestras a agricultores de uma região, clientes potenciais do escritório que integra, inclusive colocando-se à disposição dos mesmos, entregando-lhes cartão de visita do escritório e fornecendo endereço eletrônico para tirar duvidas e, ainda participa de programa de consulta em canal rural de televisão respondendo com habitualidade a perguntas e emitindo opinião sobre matéria jurídica, voltada diretamente à classe dos produtores rurais, em época de crise na agricultura, extrapolam os limites da publicidade da advocacia e constituem, sem dúvida, meio promocional típico da atividade mercantil e, consequentemente, forma indireta de captação de clientela.* Representação procedente, por infração aos artigos 5º, 7º, 28 e 33, I, do Código de ética para aplicar aos representados a sanção disciplinar de CENSURA. Infração capitulada no artigo 34, inciso IV, c/c os artigos 36, I e II, da Lei nº 8.906/94, caracterizada. Com fundamento no parágrafo único do art. 36 do Estatuto, converte-se a sanção de censura em ADVERTÊNCIA, em oficio reservado, sem registro nos assentamentos dos representados, com fundamento. Vencido o voto do relator. Relator 14380 - PEDRO CARLOS PALMA - Julgamento 30/04/2012 - Turma NÃO INFORMADO - Decisão UNÂNIME.

Nr. Acórdão 3487/2016 Nr. Processo 588/2013 – Assunto: CAPTAÇÃO DE CLIENTELA – Título: REPRESENTAÇÃO EX OFFICIO. CAPTAÇÃO DE CLIENTELA COM INTERVENÇÃO DE TERCEIROS. INFRAÇÃO AO INCISO IV DO ART. 34 DA LEI 8.906/94. CONFIGURADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Ementa: *Ante as provas constantes dos autos verifica-se que o Representado valeu-se de terceiros para captação de clientes, uma vez que no depoimento, o autor da ação que gerou a presente Representação, afirmou que não conhecia o Representado, e que procurou a empresa Catoni, através de propaganda em rádio.* Relator 16540 - CARLOS VANDERLEI MUHLSTEDT – Julgamento: 15/09/2016 - Turma SEGUNDA TURMA - Decisão UNÂNIME.

Nr. Acórdão 464/2018 Nr. Processo 2685/2015 – Assunto: CAPTAÇÃO DE CLIENTELA - Título – Ementa: PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO.

ANGARIAÇÃO DE CLIENTELA ATRAVÉS DE ASSOCIAÇÃO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NO ART. 34, INCISO IV DO EAOAB. SANÇÃO DISCIPLINAR DE CENSURA. Resta demonstrado nos autos que os recorrentes extrapolaram os limites de publicidade permitidos pelo CED/OAB, caracterizando-se publicidade de cunho mercantilista e visando angariar clientela especifica. *Reconhecimento de que por acordo de cooperação mútua e com a incumbência de divulgar a condição de conveniado do escritório, mesmo que por interposta pessoa. Divulgação feita pelo envio de mala direta aos seus associados. Alegações pelos recorrentes de autorização ou não de material de publicidade via mala direta ser clausula prevista em ACT, não possuem o condão de revogar ou tornar inaplicável as normas que regem o exercício da advocacia.* Relação direta entre o recorrente e o envio do material publicitário de seu escritório aos associados. Infração disciplinar comprovada nos autos. Recurso conhecido e improvido. Relator 27262 - REGIANE DE OLIVEIRA ANDREOLA RIGON – Julgamento: 13/09/2018 – Turma: PRIMEIRA TURMA – Decisão POR MAIORIA.

Nr. Acórdão 24515/2014 Nr. Processo 30/2011 - Assunto PUBLICIDADE – Ementa: PROPAGANDA IMODERADA. DISTRIBUIÇÃO DE PANFLETOS COM TEOR APELATIVO. AUSÊNCIA DE NOME DO ADVOGADO. CONFISSÃO QUANTO A AUTORIA E DISTRIBUIÇÃO. CAPTAÇÃO DE CLIENTELA CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE PUNIÇÃO DISCIPLINAR. ATENUANTE. *I - A distribuição de panfletos com conteúdo apelativo e sem identificação do autor a uma coletividade, visando angariação de clientela, caracteriza ausência de moderação no anúncio de serviços advocaticios, pois não preenche os requisitos dos artigos 28 e 29, do Código de Ética e Disciplina da OAB.* II - Teor que lhe não ostenta finalidademeramente informativa.Capitação de clientela configurada nos termos do art. 34, IV,do EAOAB. III - Ausência de punição disciplinar anterior, fator atenuante conforme art. 40, lI, do EAOAB. Aplicação de pena de censura, convertida em advertência, em ofício reservado, sem registro nos assentamentos do inscrito, em conformidade com o art. 36, I e II, do EAOAB. Relator: 49973 - RAPHAEL VIANA COUTO - Julgamento 24/11/2014 - Turma NÃO INFORMADO Decisão UNÂNIME."

Ainda, verificou-se que também existem precedentes para todas as condutas tipificadas nos incisos do art. 40 do Código de Ética e Disciplina da OAB/PR, que discorre sobre a publicidade moderada do advogado, que de forma irregular, pode servir de meio para a angariar ou captar causas (art.34, IV, do EAOAB), conforme as ementas abaixo colacionadas:

I - a veiculação da publicidade por meio de rádio, cinema e televisão;

Nr. Acórdão 441/2019 Nr. Processo 8559/2016 - Assunto: CAPTAÇÃO DE CLIENTELA - Ementa: PROCEDÊNCIA. ADVOGADA QUE SE UTILIZA DE CHAMAMENTO DE CLIENTES AO ESCRITÓRIO PARA TRATAR DE ASSUNTOS QUE DIRIAM RESPEITO A ELE. *CHAMAMENTO POR ANÚNCIOS NA RÁDIO EM HORÁRIO DE GRANDE AUDIÊNCIA. ANÚNCIOS FEITOS REITERADAMENTE. HABITUALIDADE CARACTERIZADA. PUBLICIDADE TRAVESTIDA DE INFORMAÇÕES AOS CLIENTES QUE TERIAM ASSUNTOS A TRATAR COM A REPRESENTADA. ANÚNCIOS FEITOS OBJETIVANDO A CAPTAÇÃO DE CLIENTELA.* PUBLICIDADE IMODERADA. MEIO PROMOCIONAL TÍPICO DA ATIVIDADE MERCANTIL. CAPTAÇÃO DE CLIENTELA CARACTERIZADA. PENA DE CENSURA CUMULADA COM TRÊS ANUIDADES. Relator 20447 - RICARDO ANTONIO TONIN FRONCZAK - Julgamento 26/04/2019 - Turma PRIMEIRA TURMA - Decisão UNÂNIME.

II - o uso de outdoors, painéis luminosos ou formas assemelhadas de publicidade;

Nr. Acórdão 6016/2005 Nr. Processo 8011/2005 - Assunto: CAPTAÇÃO DE CLIENTELA - Ementa: *PROCEDE A REPRESENTAÇÃO EM QUE SE COMPROVA A UTILIZAÇÃO OUTDOOR PARA ANGARIAR CLIENTELA* – Aplico ao Representado, com espeque nos art. 35, inciso I, 36, incisos I e II e seu § único do EOAB, a sanção de censura convertida em advertência por ter sido retirado o outdoor quando advertido pela primeira vez. Relator 03953 - JOAQUIM ALVES DE QUADROS - Julgamento 16/12/2005 - Turma 1ª COMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL Decisão UNÂNIME."

III - as inscrições em muros, paredes, veículos, elevadores ou em qualquer espaço público;

Nr. Acórdão 16337/2011 Nr. Processo 1057/2008 - Assunto: CAPTAÇÃO DE CLIENTELA - Ementa: UTILIZAÇÃO DE NOME FANTASIA E PROPAGANDA INDEVIDA. PENA. REINCIDÊNCIA. ARTIGO 37, II, DO EAOAB. A utilização de nome fantasia por escritório de advocacia é vedada nos termos do artigo 29 do Código de Ética e do artigo 16 da Lei 8.906/94. *Propaganda imoderada através de utilização de veículo adesivado, violação do artigo 30 do Código de Ética.* Representação procedente, com aplicação da pena de suspensão pelo prazo de 30 (trinta) dias, em função da reincidência. Relator

27334 - DOUGLAS VINICIUS DOS SANTOS - Julgamento 28/03/2011 - Turma SEGUNDA TURMA - Decisão UNÂNIME.”

IV - a divulgação de serviços de advocacia juntamente com a de outras atividades ou a indicação de vínculos entre uns e outras;

Nr. Acórdão 5877/2005 Nr. Processo 7414/2005 - Assunto: CAPTAÇÃO DE CLIENTELA - Ementa: "*ADVOCACIA E CONTABILIDADE. ATIVIDADES CONCOMITANTES. RESTRIÇÃO PREVISTA NO ESTATUTO E NO CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA.* Conforme vedação legal prevista no parágrafo 3º, do artigo 1º da Lei 8906/94, bem como aos artigos 1º, 5º, 28 e 30 do Código de Ética e Disciplina, o advogado não pode exercer sua atividade concomitantemente com outra de maneira mercantilista, sob pena de caracterização de infração ético-disciplinar, em especial, no que tange a angariação de clientela. Infrações disciplinares insertas no inciso IV do art. 34 c/c incisos I, II e III do artigo 36 da Lei 8906/94, passível de censura. Diante da quantidade elevada de infrações ao Estatuto da OAB, ao Código de Ética e Disciplina e ao Provimento 94/2000 do Conselho Federal da OAB, com fundamento no art. 39 c/c 40, parágrafo único do Estatuto da OAB, cabível a multa cumulativa correspondente a uma anuidade". Relator 16877 - LUIZ AUGUSTO BROETTO - Julgamento 25/11/2005 - Turma 1ª COMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL - Decisão UNÂNIME.”

V - o fornecimento de dados de contato, como endereço e telefone, em colunas ou artigos literários, culturais, acadêmicos ou jurídicos, publicados na imprensa, bem assim quando de eventual participação em programas de rádio ou televisão, ou em veiculação de matérias pela internet, sendo permitida a referência a e-mail;

Nr. Acórdão 7448/2006 Nr. Processo 1216/2006 – Assunto: CAPTAÇÃO DE CLIENTELA – Ementa: PUBLICIDADE – *COLUNA EM JORNAL – CAPTAÇÃO DE CLIENTELA*. Viola o Código de Ética e Disciplina da advocacia (art. 28) o advogado que publica coluna em jornal, a pretexto informativo, com o seu endereço e telefone no rodapé, convidando interessados e recorrem aos seus serviços profissionais. Captação de clientela configurada. Relator 08568 - RAIMUNDO MESSIAS BARBOSA DE CARVALHO - Julgamento 29/11/2006 - Turma 08ª TURMA - Decisão UNÂNIME.

VI - a utilização de mala direta, a distribuição de panfletos ou formas assemelhadas de publicidade, com o intuito de captação de clientela.

> Nr. Acórdão 478/2017 Nr. Processo 2323/2016 - Assunto: CAPTAÇÃO DE CLIENTELA - Ementa: CAPTAÇÃO DE CLIENTELA.CARACTERIZAÇÃO DA OCORRÊNCIA DA CAPTAÇÃO DE CLIENTELA-PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO.*COMETE INFRAÇÃO ÉTICO-DISCIPLINAR O ADVOGADO QUE UTILIZA-SE DE PANFLETAGEM DIRECIONADA, FAZENDO MENÇÃO DE DETERMIONADO SERVIÇO A SER PRESTADO.*CONJUNTO PROBATÓRIO QUE RECONHECE O COMETIMENTO DA INFRAÇÃO TIPIFICADA NO ART.34, INCISO IV DA LEI 8906/94. Relator 16854 - ROBINSON ELVIS KADES DE OLIVEIRA E SILVA - Julgamento 28/08/2017 - Turma NÃO INFORMADO - Decisão UNÂNIME."

Finalmente, conclui-se que diversos são os meios de se angariar e captar causas, que caracterizam a infração disciplinar do art. 34, IV, do EAOAB. A publicidade irregular do advogado, sem dúvida, pode ser um dos principais para o mesmo angariar ou captar causas, ainda mais com o uso difundido das redes sociais e da *internet.*

Apesar das diversas limitações do Provimento nº 94/2000 do CFOAB quanto à publicidade do advogado, para evitar possível utilização que a identifique como técnica de *marketing* comercial, ainda assim, visualizam-se reiteradas situações que extrapolam o limite do razoável, em clara violação da lei estatutária, pois neste caso o único fim é angariar ou captar causas.

Como já dizia Rui Barbosa:

> A profissão de advogado tem, aos nossos olhos, uma dignidade quase sacerdotal. Toda a vez que a exercemos com a nossa consciência, consideramos desempenhada a nossa responsabilidade. Empreitada é a dos que contratam vitórias forenses. Nós nunca nos comprometemos ao vencimento de causas, nunca endossamos saques sobre a consciência dos tribunais, nunca abrimos banca de vender peles de ursos antes de mortos.[336]

[336] BARBOSA, Rui. Dicionário de conceitos e pensamentos., p. 529.

Portanto, o cliente é quem sempre deve procurar o advogado de sua confiança e preferência, pela sua qualidade técnica, competência profissional e responsabilidade, evitando o advogado de se utilizar dos meios indevidos para angariar ou captar causas, sob pena de desrespeitar os princípios éticos deste sacerdócio e, em consequência, ser punido pelo seu órgão de classe diante de violação estatutária e do CED (*"art. 34, IV, angariar ou captar causas, com ou sem a intervenção de terceiros"*).

Concluindo, a pena aplicável para o cometimento desta infração é a de censura, conforme ditames do artigo 36, I, do EAOAB. No entanto, a pena poderá ser convertida em advertência, em ofício reservado, sem registro nos assentamentos do advogado, quando exista circunstância atenuante, nos termos do artigo 36, parágrafo único, do referido Estatuto.

V – assinar qualquer escrito destinado a processo judicial ou para fim extrajudicial que não tenha feito, ou em que não tenha colaborado;

Comentado por João Eurico Koerner (OAB/PR 34.748)

Por meio da regra acima citada, reafirma-se no EAOAB diversos dos deveres profissionais previstos no art. 2.º, II, do CED, tais como aqueles da independência, honestidade, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé que devem permear a atuação de todos os advogados, assim como se visa coibir o exercício ilegal da profissão e a usurpação de produção intelectual.

Ora, realmente, o profissional da advocacia que assina escrito que não tenha redigido ou que de alguma forma tenha colaborado com a redação, independentemente de ser o trabalho destinado a processo judicial ou tenha fim extrajudicial, "*baixa-se em dignidade profissional e pessoal e desprestigia a classe*", como afirma Paulo Lôbo[337].

No exercício da profissão, deve o advogado velar por sua independência, não se justificando a infringência ao dispositivo sob comento a posição do profissional como empregado, contratado ou ocupante de cargo

[337] LÔBO, Paulo. Comentários ao Novo Estatuto da Advocacia e da OAB., p. 129

público, devendo sempre haver um vínculo autoral do advogado com os escritos que venha a assinar nessa condição.

Ademais, em consonância com a parte final da regra do art. 34, I, do EAOAB, que proscreve ao advogado "*facilitar, por qualquer meio*", o exercício da profissão "*aos não inscritos, proibidos ou impedidos*", o dispositivo aqui comentado também alude à situação em que o advogado, sem nenhuma colaboração efetiva, apenas assina escrito produzido por terceiro que não pode advogar, conferindo legitimidade ao censurável trabalho. Evidentemente, trata-se de conduta sujeita à punição disciplinar, e da qual, inclusive, não raro decorre o aviltamento dos honorários profissionais.

A seu turno, a regra do art. 34, V, também serve ao combate da falsa autoria e do plágio em escritos profissionais. Não pode o advogado, igualmente em desprestígio a toda a classe, usurpar a produção intelectual de outro colega, mesmo que parcialmente. Sobre o tema, confira-se o seguinte precedente do TED da OAB/PR, em que se julgaram fatos referentes à cópia de petição por profissional:

> APROPRIAÇÃO DE PEÇA PROCESSUAL - CÓPIA DE PETIÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO DO AUTOR - PLÁGIO - INCIDÊNCIA DO ARTIGO 34, V DA LEI ESTATUTÁRIA. Advogado que se apropria de petição que não tenha feito ou colaborado e o faz sem a anuência do autor e sem fazer referência exigida pela ética, independentemente de prejuízo e ainda que tenha feito o desentranhamento da peça copiada, incide nas sanções correspondentes do artigo 34, inciso V da lei Estatutária. (Nr. Acórdão 710/2017, Nr. Processo 11285/2016, Relator OSNI DE JESUS TABORDA RIBAS, Julgamento 08/11/2017, UNÂNIME).

A assinatura mencionada pelo tipo disciplinar igualmente pode ser aquela eletrônica, sendo pertinente a citação do entendimento defendido pelo advogado Fernando Previdi Motta, para quem não configura a infração ao tipo disciplinar do art. 34, V, a utilização da assinatura eletrônica

> (...) para fins de viabilizar o protocolo de peça processual de outro advogado, em caso de necessidade urgente ligada ao processo eletrônico e deixando isso

> evidenciado, devendo, em tais situações, desincumbir-se do ônus de provar que o uso de sua assinatura não se deu em situação de falsa autoria.[338]

Finalmente, conforme previsto na Lei n. 8.906/1994, à infração do art. 34, V, é cominada a sanção de censura (art. 36, I).

VI – advogar contra literal disposição de lei, presumindo-se a boa-fé quando fundamentado na inconstitucionalidade, na injustiça da lei ou em pronunciamento judicial anterior;

Comentado por João Eurico Koerner (OAB/PR 34.748)

O dispositivo sob análise possui como norte o dever de boa-fé que deve observar o advogado em sua atuação (CED, art. 2.º, II), proscrevendo que, de forma dolosa, em prejuízo à administração da justiça, a seu cliente e a terceiros, venha o profissional a atuar contra literal disposição de lei.

Por força das características inerentes ao exercício da profissão, a qual, dos advogados, exige o comportamento de destemor e de oposição às injustiças, estas "*não raro*" abrigadas "*na própria letra fria da Lei*", como aponta Gisela Gondin Ramos[339], assim como em razão da multiplicidade legislativa que grassa no ordenamento jurídico brasileiro, a regra sob análise expressamente prevê hipóteses em que a boa-fé na atuação do profissional é presumida, como quando o trabalho do advogado fundamenta-se na inconstitucionalidade ou injustiça da lei, ou mesmo em anterior pronunciamento judicial. No Conselho Federal da OAB, a matéria já foi enfrentada, tendo assim se concluído em importante precedente:

> Ementa 051/2001/SCA. (...). Ao propor ação que discute inconstitucionalidade de Lei (em sentido lato) o advogado age com presunção de boa-fé, que sendo relativa, só pode ser afastada se provado o dolo. Com a ausência da prova de

[338] PREVIDI MOTTA, Fernando. Comentário ao art. 34, V. *Estatuto da Advocacia e da Oab Comentado*, por Giovani Cássio PIOVEZAN., p. 280

[339] RAMOS, Gisela Gondim. Estatuto da Advocacia - Comentários e Jurisprudência Selecionada. 3.ª ed., p. 368

> dolo e presumida a boa-fé, fica elidida a infração disciplinar de 'advogar contra literal disposição de Lei'. Ademais, não age contra disposição de lei o advogado que propõe ação para atacar a Lei, a seu ver e com razoável fundamentação, inconstitucional. Recurso conhecido e provido para absolver o recorrente da pena principal de censura e acessória de multa. (Recurso n. 2298/2001/SCA-SP. Relator: Conselheiro Waldemar Pereira Júnior (GO), julgamento: 07.05.2001, por unanimidade, DJ 01.06.2001, p. 629, S1e).

Como aponta a doutrina acima citada, o erro involuntário por parte do advogado não implica em infração do art. 34, VI, a qual demanda a atuação dolosa e permeada de má-fé por parte do profissional.

Como no dispositivo anterior, à infração do art. 34, VI, é cominada a sanção de censura (art. 36, I).

VII – violar, sem justa causa, sigilo profissional;

Comentado por Paulo Henrique Fabris (OAB/PR 49.069)

O sigilo ou segredo profissional decorre da indispensável função do advogado à administração da justiça (artigo 133 da Constituição Federal), independendo de cláusula contratual (ou solicitação do cliente) para que seja observado, vez que se trata de questão de ordem púbica, conforme previsão do artigo 35 se seguintes do Código de Ética e Disciplina. É possível dizer que tem como principal beneficiário o cliente e, de forma indireta, o próprio advogado, já que a função a ser exercida pelo profissional tem como pressuposto, basicamente, a confiança - ínsita ao efetivo exercício do direito de defesa de todo cidadão[340].

A utilização das informações obtidas pelo advogado em decorrência da relação construída depende de prévia autorização pelo cliente. Vale dizer que essa autorização pode se dar de forma escrita ou através de procuração outorgada ao advogado, sempre analisando, caso a caso, a pertinência objetiva e o contexto lógico-jurídico. Tamanha a importância e indispensabilidade da

[340] PREVIDI MOTTA, Fernando. Comentário ao art. 34, VII. *Estatuto da Advocacia e da Oab Comentado*, por Giovani Cássio PIOVEZAN,. p. 281.

garantia ao segredo profissional faz recair sobre advogado o direito-dever de resguardá-la, inclusive, em caso de depoimento judicial (com previsão no Código de Ética e Disciplina). Na eventualidade do profissional ser forçado ilegalmente a violar este direito-dever, cabe à Seccional ou à Comissão de Prerrogativas prestar-lhe o devido apoio institucional.

O sigilo abrange não somente aquilo que o advogado toma conhecimento através da explanação trazida por seu cliente, mas também tudo aquilo que venha a conhecer em consequência do exercício profissional, como por exemplo, documentos ou informações obtidas através de terceiros, desde que, obviamente, tenham relação/interesse à situação analisada.

Quando inerente a uma relação pré-existente, o advogado deve resguardar o sigilo ainda que venha a atuar, em juízo ou extrajudicialmente, em nome de terceiro, contra o antigo cliente/outorgante (artigo 21 do Código de Ética e Disciplina). Importante destacar que o respeito ao dever de sigilo deve ser obrigatoriamente observado, também, pelo advogado, quando exercendo a função de mediador, conciliador ou árbitro, nos termos do artigo 36, §2º do CED.

O Código de Ética e Disciplina de 2015 trouxe, em seu capítulo VII, disposições específicas sobre o sigilo profissional, merecendo especial atenção do leitor o trecho em comento, vez que se trata de infração disciplinar.

Para configuração do presente tipo normativo é de se ressaltar que há a exigência de que a violação se dê sem justa causa, uma vez que há situações em que a quebra do sigilo possa ocorrer sem que se trate de infração disciplinar.

Na concepção de Paulo Lôbo, há justa causa "apenas quando o cliente autoriza o advogado a quebrar o sigilo ou, quando não autorizado, tem por fito proteger interesse relevante"[341], sendo indispensável, no primeiro caso, expressa autorização e, em qualquer dos casos, a utilização nos estritos limites da necessidade.

O artigo 37 do Código de Ética e Disciplina traz um rol exemplificativo de hipóteses de justa causa, quais sejam: (a) grave ameaça ao direito à vida; ou (b) grave ameaça à honra, ao próprio advogado ou a terceiros;

---

[341] LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 10ª ed., p. 235.

ou ainda (c) quando o advogado é afrontado pelo próprio cliente ou terceiro, sendo imprescindível a utilização de tais informações para defesa própria.

Em todos os casos, a justa causa somente abarca os limites daquilo que for estritamente necessário, ou seja, deve se ter o cuidado de não praticar nenhum excesso, impondo ao intérprete da norma, consequentemente, uma análise com grande carga subjetiva.

Nas palavras de Gisela Godim Ramos, "temos que a justa causa pode se verificar sempre que aos princípios essenciais justificadores do instituto se sobrepuserem outros cuja manutenção interesse mais à sociedade e, portanto, justifiquem uma excepcionalidade à regra da inviolabilidade do segredo profissional"[342].

Em tempo, necessário destacar que a presente norma tem incidência ampla, abarcando toda e qualquer divulgação de fatos, documentos ou informações que o profissional tenha tomado conhecimento, seja em relação ao cliente ou a qualquer outra pessoa, em decorrência direta ou indireta do exercício da advocacia.

Uma vez configurada a violação ao segredo e estando ausente a justa causa para a prática, terá o advogado incidido na hipótese infracional estudada, ficando sujeito à aplicação da sanção de censura (artigo 36, I, do EAOAB), sem prejuízo de eventual conversão em advertência se preenchida a hipótese do artigo 36, parágrafo único, ou da aplicação da suspensão (caso se trate de reincidência, nos termos do artigo 37, II).

A título exemplificativo, segue abaixo ementário dos julgados do E. Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional Paraná[343]:

> Representação. Alegada violação ao dever de sigilo profissional em atuação contra ex-cliente, em favor de antigos empregados. Ausência de quaisquer provas de acesso ou utilização de informações sigilosas. Mero patrocínio, anos

[342] RAMOS, Gisela Godin. Estatuto da Advocacia e da OAB-Comentários e Jurisprudência Selecionada. 7ª ed., p. 507.

[343] Disponível através do site <http://intranet.oabpr.org.br/servicos/ementario/ementario2.asp> Acesso em 04 nov 2019.

após a atuação em favor da Empresa, de antigos empregados da Representante, versando sobre pontos atinentes aos seus próprios contratos de trabalho, com informações repassadas à Representada pelos próprios clientes. Inexistência de ofensa a dispositivos do Estatuto da Advocacia ou do Código de Ética e Disciplina. Representação improcedente. (Processo nº203/2018, 3ª Turma, Rel. Dr. Guilherme Brenner Luchesi, J. 30/04/2019)

VIOLAÇÃO AO ARTIGO 34, I (EXERCER A PROFISSÃO, QUANDO IMPEDIDO DE FAZÊ-LO) CONSIDERANDO QUE O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA É INCOMPATÍVEL COM O EXERCÍCIO DO CARGO DE PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO, NOS TERMOS DO ARTIGO 28, III DO EAOAB; 29) VIOLAÇÃO AO ARTIGO 34, II (MANTER SOCIEDADE FORA DAS NORMAS) DO EAOAB POR MANUTENÇÃO DE SOCIEDADE IRREGULAR COM COLEGA ADVOGADA; 32) VIOLAÇÃO AO ARTIGO 34, IV (ANGARIAR CAUSAS), DO EAOAB, POR EVENTUAL EXPLORAÇÃO DE PRESTÍGIO DO CARGO PÚBLICO PARA ANGARIAR CLIENTES. 42) VIOLAÇÃO DO ARTIGO 34, VII(VIOLAR SIGILO PROFISSIONAL E IX (PREJUDICAR INTERESSE CONFIADO AO SEU PATROCÍNIO) POR SUPOSTO PATROCÍNIO INFIEL. FALTA DE PROVAS. DOCUMENTOS ACOSTADOS QUE SE TRATAM DE MATÉRIAS JORNALÍSTICAS E ATAS DE REUNIÕES NA CÂMARA DE VEREADORES. PANO DE FUNDO QUE REVELA ACIRRADA DISPUTA POLÍTICA. AUSÊNCIA DE PROVAS A BALIZAR JUIZO CONDENATÓRIO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. BROCARDO JURIDICO DO "IN DUBIO PRO RO". UTILIZAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ARTIGO 386, VI DO CPP. REPRESENTAÇÃO IMPROCEDENTE POR FALTA DE PROVAS. (Processo nº 9646/2014, 2ª Turma, Rel. Dr. Martim Afonso Palma, J. 14/08/2017).

ADVOGADO. ATUAÇÃO EM PROCESSO JÁ EXTINTO E ARQUIVADO. POSTERIOR CONTRATAÇÃO PELA PARTE ADVERSA PARA ATUAR EM INVENTÁRIO DE BENS DE SEU ANTIGO CONSTITUINTE. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DE SIGILO PROFISSIONAL. INOCORRÊNCIA. INFRAÇÃO ÉTICA NÃO CARACTERIZADA. O advogado que atuou em processo judicial extinto e arquivado e que, posteriormente, é contratado pela parte contrária para atuar em inventário de seu antigo constituinte, não comete infração ética de violação do sigilo profissional (art. 34, VII), cuja ocorrência deve restar demonstrada indene de dúvidas.(Processo nº 936/2018, 10ª Turma, Rel. Dr. Alex Fernando Dal Pizzol).

REPRESENTAÇÃO. ARTIGOS 44 E 45 DO ANTIGO CED. ADVOGADO QUE PROCEDE À JUNTADA A AUTOS DE PROCESSO DE DOCUMENTOS EXTRAÍDOS DE INQUÉRITO POLICIAL SIGILOSO E QUE SE REFEREM AO ADVOGADO DA PARTE ADVERSA, SEM RELAÇÃO COM O OBJETO DA CAUSA. AFIRMAÇÃO POR PARTE DO REPRESENTADO DE QUE O REPRESENTANTE FORA PRESO PREVENTIVAMENTE QUANDO, NA VERDADE, CONTRA ELE TERIA SIDO DECRETADA PRISÃO TEMPORÁRIA. EMPREGO INDEVIDO DE INFORMAÇÕES CONSTANTES DE INQUÉRITO POLICIAL. FALTA DE URBANIDADE NA ATUAÇÃO PROFISSIONAL DO REPORESENTADO CONFIGURADA. NÃO OBSERVÂNCIA DO NECESSÁRIO RESPEITO, ESMERO E DISCIPLINA

PARA COM O COLEGA ADVOGADO REPRESENTANTE. PROCEDÊNCIA. PENA DE CENSURA. AUSÊNCIA DE PUNIÇÕES DISCIPLINARES ANTERIORES. PENA DE CENSURA CONVERTIDA EM ADVERTÊNCIA, SEM REGISTRO NOS APONTAMENTOS DO INSCRITO. (Processo nº 824/2017, Rel. Dr. Rogério Oscar Botelho, J. 06/12/2017).

CONSULTA SOBRE ATENDIMENTO DE CLIENTE POR VIDEO CONFERÊNCIA — DÚVIDA SOBRE OCORRÊNCIA DE INFRAÇÃO ÉTICA. Consulta recebida e respondida; O tema em discussão apresenta importância ímpar, tendo em vista a nova era nas relações sociais e, especialmente as laborais, que contam hoje com aportes tecnológicos para instrumentalização de eficiência, diante da desenfreada concorrência. A atividade desenvolvida pelo consulente busca a colaboração de outro escritório, mais especializado,e tem o objetivo de melhor e fielmente atender ao patrocínio do cliente. Por obvio, a videoconferência deve ser realizada dentro do ambiente protegido, com autenticação multifator e a instalação de sistemas de criptografia, para a manutenção do indissociável sigilo profissional. Isso, porque o advogado é responsável pelo tratamento dos dados, mormente com a proximidade do inicio de vigência de uma legisla. (Consulta nº 1303/2019, Câmara Especial, Rel. Dr.ª Nadia Regina de Carvalho Mikos).

VIII - estabelecer entendimento com a parte adversa sem autorização do cliente ou ciência do advogado contrário;

Comentado por Fernando Munhoz Ribeiro (OAB/PR 35.025)

O inciso VIII encerra, sobretudo, uma questão de lealdade, vedando ao causídico a prática de duas condutas reprováveis no campo ético, tipificando-as como infracionais nos seguintes termos:

1. estabelecer entendimento com a parte adversa ao cliente que representa, ausente o consentimento deste;

2. estabelecer entendimento diretamente com a parte adversa, sem a ciência do advogado que a representa.

É preciso atentar para o fato de se tratar de uma hipótese objetiva, tendo por configurada a infração na simples verificação de que o advogado manteve entendimento com a parte contrária, ausente inequívoca autorização de seu constituinte e/ou ciência do procurador da parte adversa.

A vedação imposta no referido inciso encontra guarida, também, no Código de Ética e Disciplina da OAB, em seu art. 2°, parágrafo único, VIII[344], e tem por desiderato assegurar a higidez na relação entre o advogado e seu cliente, pois segundo assevera Marcus Vinícius Furtado Coelho, "se essa relação resta prejudicada, também será afetada a atuação do advogado para a satisfação dos interesses daquele que o contratou"[345].

Assim, num primeiro momento a vedação tem por escopo resguardar o constituinte, de modo a impedir que seu patrono possa firmar avença em termos contrários aos seus interesses.

A respeito, colhemos dos ensinamentos de Paulo Lobo que "o advogado deve receber autorização prévia do cliente e cientificar o outro colega. A lei não exige que haja instrumento escrito de autorização, mas deve o advogado acautelar-se quanto à necessidade de prová-la"[346].

Daí porque, a nosso sentir, é de todo recomendável ao advogado ter registrada a prévia autorização de seu constituinte para só então iniciar tratativas com a parte contrária.

Num segundo momento, impõe ao causídico abster-se de contatar diretamente com a parte adversa, quando a mesma tiver advogado constituído. Em outras palavras, sempre que a parte adversa tiver advogado constituído, quaisquer tratativas devem ser se dar única e diretamente entre seus procuradores, de modo a evitar que o advogado, no patrocínio de uma causa, venha a ser surpreendido com acordo orquestrado pelo causídico adverso e firmado diretamente com seu cliente, a sua revelia.

Acerca do tema, assim decidiu o TED da OAB/PR:

> ESTABELECER ENTENDIMENTO COM A PARTE ADVERSA SEM AUTORIZAÇÃO DO CLIENTE OU CIÊNCIA DO ADVOGADO CONTRÁRIO. INFRAÇÃO DISCIPLINAR PREVISTA NOS INCISOS VIII DO ART. 34 DO ESTATUTO CARACTERIZADA. REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE. No caso dos autos, está devidamente comprovado que os

---

[344] Tal dispositivo determina que o advogado deve abster-se de "entender-se diretamente com parte adversa que tenha patrono constituído, sem o assentimento deste".

[345] FURTADO COELHO, Marcus Vinícius. *Comentários ao Novo Dódigo de Ética Dos Advogados*. 2ª ed., p. 33.

[346] LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB, 5ª ed., p. 208.

> advogados representados se entenderam diretamente com o cliente dos advogados representantes sem consentimento dos mesmos, infringindo, assim, o disposto no inciso VIII, do artigo 34 do Estatuto, sendo de rigor a procedência da representação. (Proc. 2511/2013, Rel. Isaac José Altino, Julg. 26/05/2017)

Contudo, para determinadas situações, há precedente do TED da OAB/PR mitigando a obrigatoriedade de participação do advogado da parte contrária, especialmente se provada a tentativa de se estabelecer o contato, e também quando presente o caráter emergencial no caso concreto. Confira-se:

> REPRESENTAÇÃO. ESTABELECER ENTENDIMENTO COM A PARTE ADVERSA SEM A CIÊNCIA DO ADVOGADO CONTRÁRIO. ARTIGO 34, VIII, EAOAB. IMPROCEDÊNCIA. ACORDO EFETIVAMENTE FORMALIZADO, EM DEMANDA DE NATUREZA ALIMENTAR, ENTRE AS PARTES LITIGANTES POR INTERMÉDIO APENAS DA REPRESENTADA, SEM A PARTICIPAÇÃO DOS ADVOGADOS CONTRÁRIOS. PROVAS DE TENTATIVA DE ESTABELECER CONTATO COM OS ADVOGADOS, SEJA POR INICIATIVA DA REPRESENTADA, SEJA PELAS PARTES. BOA-FÉ DA REPRESENTADA. EMERGÊNCIA NA REALIZAÇÃO DO ACORDO CARACTERIZADA, ANTE A DECRETAÇÃO DA PRISÃO CIVIL DO EXECUTADO. ELEMENTOS QUE JUSTIFICAM A CONDUTA. REPRESENTAÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. (Proc. 5012/2016, Rel. Rogério Oscar Botelho, Julg. 10/05/2017)

Essa prática, ainda, infelizmente rotineira, muitas vezes também visa o não pagamento de honorários advocatícios, daí porque o advogado não deve tolerar que seu cliente busque entendimento diretamente com a parte contrária, pois tal significa quebra de confiança, impondo a imediata renúncia do mandato.

A sanção para a infração em análise é a de censura, conforme previsão disposta no art. 36, I, do EAOAB.

IX - prejudicar, por culpa grave, interesse confiado ao seu patrocínio;

Comentado por Fernando Munhoz Ribeiro (OAB/PR 35.025)

A transgressão tipificada no inciso IX gera considerável polêmica, pois permite extensa interpretação do termo "culpa grave" do advogado na condução do mandato que lhe fora outorgado. São hipóteses dessa desídia, dentre outras, tidas por indesculpáveis: a) deixar de ajuizar demanda para a qual foi efetivamente contratado ou quando a proposição a destempo acarreta a ocorrência da prescrição da pretensão do cliente; b) perda de prazos peremptórios; c) não comparecimento a audiências; d) falta de acionamento das vias recursais, deixando o prazo escoar *in albis*; e) prejuízo resultante da elaboração de peças ineptas.

Nestas hipóteses, dentre outras, restará caracterizada a infração disciplinar, a qual não isentará o advogado da possibilidade de responsabilização nas esferas cível e criminal.

Para a caracterização do tipo infracional, imprescindível que o prejuízo causado ao cliente tenha se dado por culpa grave, não se confundindo com o simples desleixo do causídico na condução do processo. Imprescindível, portanto, a presença da chamada culpa grosseira. Maria Helena Diniz assim a defini: *"culpa grave é a que ocorre quando, dolosamente, há negligência extrema do agente [...]"*[347].

Essa negligência extraordinária que ocasiona o ato infracional é bem delineada por Paulo Lobo:

> [...] Contudo, para a responsabilidade ético-disciplinar o Estatuto exige a culpa grave (lata culpa, máxima negligencia), assim entendida uma negligência extraordinária, superior á média da diligência comum, ou seja, não usar a atenção mais vulgar, não entender o que entendem todos"[348]. E concluiu o autor: "A culpa grave aproxima-se do dolo (dolus malus), mas com ele não se confunde porque falta a intenção de prejudicar [...]"[349].

Nesse sentido, pertinente manifestação do Conselho Federal:

[347] DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil, p. 964.

[348] LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB, 5ª ed., p. 208-209.

[349] LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB, 5ª ed., p. 208-209.

> RECURSO N. 49.0000.2018.012047-7/SCA-TTU. Recorrente: J.R.C.C. (Advogadas: Celia Padilha Xavier OAB/SP 134.178 e outra). Recorrida: K.G.A. (Advogada: Karine Guimarães Antunes OAB/SP 245.852). Interessado: Conselho Seccional da OAB/São Paulo. Relator: Conselheiro Federal Bruno Menezes Coelho de Souza (PA). EMENTA N. 045/2019/SCA-TTU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. Prejudicar, por culpa grave, interesse confiado ao seu patrocínio e abandono de causa sem justo motivo (art. 34, IX e XI, EAOAB). Infrações disciplinares configuradas. 1) *Advogada que não interpõe recurso de apelação contra sentença que extinguiu a ação de execução de alimentos, por fata de atendimento às intimações judiciais.* Precedentes. Recurso da representante parcialmente provido, para restabelecer a condenação de primeira instância, à sanção disciplinar de censura, por infração ao artigo 34, incisos IX e XI, da Lei nº. 8.906/94, sem conversão em advertência, face à gravidade dos fatos. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Impedido de votar o Representante da OAB/São Paulo. Brasília, 19 de março de 2019. Guilherme Octávio Batochio, Presidente em exercício. Bruno Menezes Coelho de Souza, Relator. (DEOAB, a. 1, n. 60, 26.03.2019, p. 38)

Porém, para a configuração do tipo infracional não basta a "culpa grave", sendo imperioso que igualmente se encontre presente o prejuízo. A guisa de exemplo, se o advogado deixar de comparecer a audiência para a qual fora devidamente intimado, contudo a mesma deixa de ser realizada em razão da falta de juiz na comarca, sendo adiada *sine die*, houve culpa grave, contudo deixou de haver prejuízo, de modo que a infração disciplinar não restou caracterizada na hipótese.

Cabe ressalvar, ainda, que a responsabilidade do advogado encontra limite nos atos eivados por erros inescusáveis, decorrentes da omissão, negligência, imprudência e até mesmo da falta de atualização e aprimoramento de seus conhecimentos, não podendo, contudo, se cogitar de qualquer responsabilização pelo insucesso das causas patrocinadas quando não age com desídia e aplica técnica advocatícia correta.

Marcus Vinícius Furtado Coelho assenta que *"o advogado tem liberdade para dar à causa a orientação que lhe parecer mais cabível [...] afinal, o*

advogado tem independência técnica, nos termos do art. 2º, parágrafo único, II, do CED [...]".[350]

A sanção para a infração em análise é a de censura, conforme previsão disposta no art. 36, inc. I, do EAOAB.

X - acarretar, conscientemente, por ato próprio, a anulação ou a nulidade do processo em que funcione;

Comentado por Fernando Munhoz Ribeiro (OAB/PR 35.025)

Compete ao advogado zelar pela boa marcha processual, sendo lhe vedado praticar atos atentatórios ou premeditados que acarretem nulidade ou anulação do processo, retardando deliberadamente a prestação jurisdicional.

É premissa inafastável o dever do advogado de zelar pelos preceitos garantidores da justiça, sendo assim, qualquer ato vil ou premeditado acarretará sanção disciplinar.

A respeito da definição de nulidade, alguns autores entendem se tratar de vício, outros de defeito. De qualquer modo se trata de uma falha, uma imperfeição que pode tornar ineficaz o processo, no todo ou em parte. Alguns ainda consideram como sanção. Júlio Fabbrini Mirabete afirma que *"há na nulidade duplo significado: um indicando o motivo que torna o ato imperfeito, outro que deriva da imperfeição jurídica do ato ou sua inviabilidade jurídica. A nulidade, portanto, é, sob um aspecto, vício, sob outro, sanção"*[351].

A transgressão do preceito ético em comento exige, cumulativamente, a presença de dolo específico e artifício processual que demonstrem a contribuição decisiva do advogado para a ocorrência da nulidade.

Nessa toada, pertinente manifestação do Conselho Federal:

[350] FURTADO COELHO, Marcus Vinícius. Comentários ao Novo Dódigo de Ética Dos Advogados. 2ª ed.

[351] MIRABETE, Júlio. Código de Processo Penal interpretado. 9ª ed., p. 629.

> RECURSO N. 49.0000.2013.012070-5/SCA-STU. Recte: M.R.L. (Adv: Márcio Roberto de Lima OAB/MG 43160). Recdo: Conselho Seccional da OAB/Minas Gerais. Relator: Conselheiro Federal Evânio José de Moura Santos (SE). EMENTA N. 153/2013/SCA-STU. I. Recurso ao Conselho Federal. *Advogado que faz carga de processo criminal-eleitoral e devolve os autos sem a apresentação de alegações finais, dando causa a anulação do processo em que funcionou. Decisão condenatória aplicando a pena de censura, por expressa violação ao art. 34, X, do EAOAB.* II. Preliminar de prescrição. Inexistência de prescrição própria (prazo de 05 anos) ou intercorrente (03 anos). Hipóteses de interrupção da prescrição (art. 43, § 2º, II, do EAOAB). Prescrição que se interrompe com a notificação válida do recorrente e com a prolatação de decisão condenatória pelo primeiro grau de jurisdição (Tribunal de Ética e Disciplina da OAB). III. Mérito. Decisão unânime de Conselho Seccional. Comprovação da existência de falta disciplinar. Ausência de contrariedade do acórdão recorrido à Lei n. 8.906/94, ao Regulamento Geral, ao Código de Ética e Disciplina e aos Provimentos da OAB. A via extraordinária do recurso ao Conselho Federal não admite o reexame de fatos e provas. IV. Recurso conhecido e improvido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da 2ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade, em rejeitar a preliminar de prescrição e, quanto ao mérito, conhecer do recurso, para negar-lhe provimento. Impedido de votar o Representante da OAB/Minas Gerais. Brasília, 1º de dezembro de 2013. Paulo Roberto de Gouvêa Medina, Presidente em exercício. Evânio José de Moura Santos, Relator. (DOU, S.1, 12.12.2013, p. 174/176)

A sanção para a infração em análise é a de censura, conforme previsão disposta no art. 36, inc. I, do EAOAB.

XI - abandonar a causa sem justo motivo ou antes de decorridos dez dias da comunicação da renúncia;

Comentado por Giovani Cássio Piovezan (OAB/PR 66.372)

Determinam os art. 5º, § 3º, do EAOAB, 15 e 16 do Código de Ética e Disciplina e 112 do Código de Processo Civil, que o advogado não deve abandonar o cliente ou deixa-lo em desamparo nas causas sob os seus cuidados, sendo que, havendo a renúncia dos poderes que lhe foram conferidos, este se manterá responsável durante os 10 (dez) dias seguintes à notificação do cliente, exceto se for substituído antes do término do prazo:

Art. 5º O advogado postula, em juízo ou fora dele, fazendo prova do mandato.

§ 3º O advogado que renunciar ao mandato continuará, durante os dez dias seguintes à notificação da renúncia, a representar o mandante, salvo se for substituído antes do término desse prazo.

Art.15.O advogado não deve deixar ao abandono ou ao desamparo as causas sob seu patrocínio, sendo recomendável que, em face de dificuldades insuperáveis ou inércia do cliente quanto a providências que lhe tenham sido solicitadas, renuncie ao mandato.

Art.16.A renúncia ao patrocínio deve ser feita sem menção do motivo que a determinou, fazendo cessar a responsabilidade profissional pelo acompanhamento da causa, uma vez decorrido o prazo previsto em lei.

§1ºA renúncia ao mandato não exclui responsabilidade por danos eventualmente causados ao cliente ou a terceiros.

§2º O advogado não será responsabilizado por omissão do cliente quanto a documento ou informação que lhe devesse fornecer para a prática oportuna de ato processual do seu interesse.

Art. 112. O advogado poderá renunciar ao mandato a qualquer tempo, provando, na forma prevista neste Código, que comunicou a renúncia ao mandante, a fim de que este nomeie sucessor.

§ 1º Durante os 10 (dez) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo

§ 2º Dispensa-se a comunicação referida no caput quando a procuração tiver sido outorgada a vários advogados e a parte continuar representada por outro, apesar da renúncia.

Considerando que as normativas estatutárias são abertas, mencionando apenas que o advogado se mantém responsável durante 10 (dez) dias e que o Código de Processo civil possui regra específica sobre a contagem de prazos em seu art. 219[352], mesmo que menos benéfica ao advogado, este deve atentar-se para a contagem em dias úteis de sua responsabilidade.

O abandono da causa pelo advogado pode ser caracterizado pela falta de manifestação no processo de forma reiterada, como a perda seguida de

[352] Art. 219 do CPC. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis.

prazos, mas também quando se ausenta de cumprir ato específico, como o comparecimento em audiência, conforme entendimento do Conselho Federal:

> RECURSO N. 49.0000.2018.008080-1/SCA-STU. Recte: O.A.B. (Advs: Renato Betio OAB/SP 191562 e outro). Recdo: O.J.F. (Advs: Euro Bento Maciel OAB/SP 24768 e outros). Interessado: Conselho Seccional da OAB/São Paulo. Relatora: Conselheira Federal Flávia Brandão Maia Perez (ES). EMENTA N. 184/2018/SCA-STU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. Acórdão não unânime de Conselho Seccional que absolveu o advogado. Abandono de causa sem justo motivo. Infração configurada. *A omissão contumaz do advogado no atendimento de intimações judiciais denota abandono de causa, a motivar reprimenda disciplinar*. Recurso parcialmente provido para restabelecer a decisão condenatória do TED apenas quanto à infração prevista no inciso XI, do art. 34, do EAOAB, aplicando ao advogado à sanção disciplinar de censura, convertida em advertência, sem registro em seus assentamentos, face à primariedade. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Segunda Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Brasília, 1º de outubro de 2018. Alexandre César Dantas Soccorro, Presidente. Arnaldo de Aguiar Machado Júnior, Relator ad hoc. (DOU, S. 1, 10.10. 2018, p. 101).

> RECURSO N. 49.0000.2016.009133-3/SCA-STU. Recte: C.M.Q. (Advs: Cid Moreira de Queiroz OAB/MG 54358 e outro). Recdo: Conselho Seccional da OAB/Minas Gerais. Relatora: Conselheira Federal Flávia Brandão Maia Perez (ES). EMENTA N. 097/2017/SCASTU. Recurso ao Conselho Federal. Acórdão não unânime de Conselho Seccional. Cerceamento de defesa. Inexistência. *Abandono de Causa. Ausência de apresentação de razões finais em processo penal. Infração disciplinar que prescinde da existência de dolo. Recurso improvido. 1) Por ser o advogado indispensável à administração da justiça, o abandono de causa caracteriza negligência, passível de punição, sujeitando-se aos enquadramentos legais. Precedente desta Turma. 2) A ausência injustificada de apresentação de alegações finais em processo penal, devidamente intimado o advogado por duas oportunidades para fazê-lo, caracteriza abandono de causa e, consequentemente, infração disciplinar.* 3) Recurso não provido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Segunda Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Impedida de votar a Representante da OAB/Minas Gerais. Brasília, 3 de abril de 2017. Cláudia Paranaguá de Carvalho Drumond, Presidente em exercício. João Paulo Tavares Bastos Gama, Relator ad hoc. (DOU, S.1, 07.04.2017, p. 129)

> RECURSO N. 49.0000.2017.005841-4/SCA-PTU. Recte: W.J. (Adv: Willian Jorge OAB/SP 94936). Recdo: Marcos José Catalino. Interessado: Conselho Seccional da OAB/São Paulo. Relator: Conselheiro Federal Elton Sadi Fülber (RO).

EMENTA N. 009/2018/SCA-PTU. Recurso ao Conselho Federal. Abandono de causa, sem justo motivo. *Não comparecimento a audiência de instrução em reclamação trabalhista, bem como à realização de perícia técnica. Infração disciplinar configurada.* Teses recursais de mérito que se revelam mera reiteração de questões fáticas. Aplicação de suspensão do exercício profissional acima do mínimo legal, e cominação de multa, ao invés de censura, tendo em vista a existência de condenação disciplinar anterior. Em sendo valorada a reincidência para fins de majoração da reprimenda, não pode a mesma circunstância ser utilizada para exasperação do prazo de suspensão do exercício profissional acima do mínimo legal, e cominação de multa, constituindo-se nítido bis in idem. Recurso conhecido parcialmente, e provido para reduzir a penalidade de suspensão do exercício profissional para o mínimo legal de 30 dias, e excluir a multa cominada. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, em conhecer parcialmente do recurso e, neste ponto, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator. Brasília, 11 de dezembro de 2017. Carlos Roberto de Siqueira Castro, Presidente. Elton Sadi Fülber, Relator. (DOU, S.1, 01.02.2018, p.183)

RECURSO n. 49.0000.2014.011737-3/OEP. Recte: G.P.M. (Advs: Flávio Vieira de Farias OAB/PR 57311, Giovani Pires de Macedo OAB/PR 22675, Ronaldo Gomes Neves OAB/PR 4853 e José Adalberto Almeida da Cunha OAB/PR 50054). Recdo: Fernando Soares de Araújo. Interessado: Conselho Seccional da OAB/Paraná. Relator: Conselheiro Federal Guilherme Octávio Batochio (SP). EMENTA N. 158/2017/OEP. Recurso ao Órgão Especial. Abandono de causa e conduta incompatível com a advocacia. Infrações disciplinares não configuradas. *Advogado que, intimado para audiência de instrução em demanda nos juizados especiais cíveis, peticiona nos autos informando não mais patrocinar os interesses da parte, resultando, assim, no adiamento da audiência, não resultando qualquer prejuízo ao então ex-cliente, nem configurando abandono da causa. Representante que comparece à audiência posteriormente designada, acompanhado de novo patrono*. Recurso provido, para julgar improcedente a representação. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Impedido de votar o Representante da OAB/Paraná. Brasília, 18 de setembro de 2017. Felipe Sarmento Cordeiro, Presidente em exercício. Carlos José Santos da Silva, Relator ad hoc. (DOU, S.1, 23.11.2017, p. 109)

O advogado é ainda pessoalmente responsável pelos atos a se realizar no processo, não podendo escusar-se de seu cumprimento pelo fato de existirem outros procuradores constituídos, quando era pessoalmente responsável pela causa, conforme Conselho Federal:

> RECURSO N. 49.0000.2014.014527-6/OEP. Recte: J.B.S.J. (Adv: João Benedito da Silva Júnior OAB/SP 175292). Interessado: Conselho Seccional da OAB/São Paulo. Relatora: Conselheira Federal Valentina Jungmann Cintra (GO). EMENTA N. 072/2017/OEP. Recurso ao Órgão Especial. Acórdão unânime da Terceira Turma da Segunda Câmara**.** *Prejuízo causado a cliente e abandono de causa. Princípio da responsabilidade pessoal. O fato de o outro advogado constante da procuração não ter sido processado e julgado, em nada beneficia o Recorrente. Impossibilidade de absolvição do advogado que, efetivamente, praticou os atos processuais e restou pessoalmente responsável pelo abandono da causa.* Ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida nesse sentido. Mera reprodução de teses de mérito, já analisadas pelo acórdão combatido. Ausência dos pressupostos de admissibilidade do artigo 85 do Regulamento Geral. Recurso não conhecido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em não conhecer do recurso, nos termos do voto da Relatora, parte integrante deste. Impedido de votar o Representante da OAB/São Paulo. Brasília, 8 de maio de 2017. Felipe Sarmento Cordeiro, Presidente em exercício. Valentina Jungmann Cintra, Relator. (DOU, S.1, 24.05.2017, p. 90)

Ainda quanto a responsabilidade do advogado, poderá este responder ao cliente por perdas e danos, caso cause prejuízo ao constituinte:

> (...) deixando o advogado de promover o andamento do feito, desatendendo as intimações a ele dirigidas, incorrerá em infração ética, sujeitando-se ainda pela responsabilização pelos danos causados, doloso ou culposamente, aos clientes ou a terceiro (responsabilidade civil).[353]

Importante ainda destacar que o advogado deve deixar claro na documentação de sua contratação, tanto procuração, quanto contrato de prestação de serviço, que a sua contratação diz respeito à todo o processo, a apenas uma fase (conhecimento, recursal, execução, dentre outros) ou para apenas um ato (audiência, sessão de julgamento, dentre outros), a fim de comprovar que não houve o abando da causa.

---

[353] GONZAGA, Álvaro de Azevedo, Karina Penna NEVES, e Roberto BEIJATO JÚNIOR. Estatuto da Advocacia e Novo Código de Ética e Disciplina da OAB Comentados. 5ªed., p. 149.

RECURSO N. 49.0000.2016.008268-3/SCA-PTU. Recte: J.C.S. (Adv: Jamil Custódio Salomão OAB/MG 41648). Recdo: Conselho Seccional da OAB/Minas Gerais. Relator: Conselheiro Federal Alexandre Mantovani (MS). Relator para o acórdão: Conselheiro Federal Valdetário Andrade Monteiro (CE). EMENTA N. 084/2017/SCAPTU. Recurso ao Conselho Federal. Acórdão não unânime de Conselho Seccional. Abandono de causa. *Alegação de contratação para prestação de serviços profissionais somente em primeira instância. Ausência de formalização de contrato de honorários por escrito*. Inversão do ônus da prova. Ausência de comprovação das alegações pelo advogado. Recurso não provido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por maioria, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto divergente do Conselheiro Federal Valdetário Andrade Monteiro (CE). Brasília, 3 de abril de 2017. Everaldo Bezerra Patriota, Presidente em exercício. Elton Sadi Fülber, Relator ad hoc. (DOU, S.1, 07.04.2017, p. 126)

O advogado não é obrigado a manter-se vinculado ao seu cliente, pois, havendo fato que obste o seguimento de sua contratação, poderá este renunciar aos poderes conferidos, dispensando-se a motivação pela sua escolha, sendo que o cliente deverá ser devidamente notificado quanto a renúncia, a fim de não ser prejudicado, excetuan-se a isto quando houver mais de um procurador constituído na procuração.

XII - recusar-se a prestar, sem justo motivo, assistência jurídica, quando nomeado em virtude de impossibilidade da Defensoria Pública;

Comentado por Jorge Sebastisão Filho (OAB/PR 43.022)

A assistência jurídica aos cidadãos que não dispõe de recursos para tanto trata-se de uma garantia constitucional contida no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal[354].

[354] LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Inicialmente incumbe ao Estado promover esta assistência jurídica através das Defensorias Públicas, conforme estabelece o art. 134[355] da Carta Magna.

Contudo, face as dificuldades estruturais do Estado em garantir a existência de Defensorias Públicas em todas as comarcas do país, a Ordem dos Advogados do Brasil, no intuito de resguardar os direitos e garantias dos cidadãos, passou a atuar de forma supletiva, nos locais onde não há Defensoria Pública e até mesmo nas comarcas onde, apesar da existência do referido órgão do Estado, sua capacidade de atuação é bastante limitada.

A atuação da Ordem dos Advogados do Brasil visa aqui assegurar o direito dos cidadãos, destacando a importância da advocacia para o sistema de justiça, pois, conforme estabelece o art. 133 da Constituição Federal[356], o advogado é indispensável à administração da justiça.

Por ser indispensável à administração da justiça, o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu artigo 2º [357], destaca a importância do papel do advogado como defensor dos direitos humanos e garantias fundamentais, dentre elas o direito de assistência jurídica integral aos cidadãos desprovidos de recursos financeiros para constituírem advogados particulares.

O mesmo dispositivo legal, em seu parágrafo único, estabelece como deveres do advogado: II – atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé; V – contribuir para o aprimoramento das instituições, do Direito e das leis; e, XIII - ater-se, quando no exercício da função de defensor público, à defesa dos necessitados.

---

[355] Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal . (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

[356] Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

[357] Art. 2º O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce.

Tais deveres demonstram que o advogado, em razão da função pública que exerce, não pode abster de desempenhar seu papel de elemento essencial para a efetivação da justiça.

É neste sentido que o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil capitulou em seu art. 34, XII, como infração disciplinar a conduta do advogado que, de forma injustificada, recusar-se a prestar assistência jurídica quando nomeado em virtude de impossibilidade de atuação da Defensoria Pública.

A advocacia dativa no Estado do Paraná está regulamentada através da Lei 18.664 de 22 de dezembro de 2015, em seu Capítulo II[358], em que estabelece as regras para nomeação dos advogados bem como os critérios para pagamentos dos honorários.

Assim, resta evidente que não se trata de exercício de advocacia de forma gratuita, sendo a atividade de advocacia dativa remunerada pelo Estado. É o que dispõe o art. 22, § 1º do Estatuto da Advocacia[359], assegurando ao advogado dativo o recebimento de honorários de acordo com a tabela divulgada pela Procuradoria Geral do Estado.[360]

O referido diploma legal deixa claro em seu artigo 6º [361]que haverá uma lista semestral, por comarca e especialidade, constando o nome dos advogados inscritos na OAB e que aceitam atuar como defensor dativo.

---

[358] CAPÍTULO II - DA ADVOCACIA DATIVA. Art. 5º O advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Paraná - OAB-PR, nomeado judicialmente para defender réu pobre em processo de natureza civil ou criminal, ou atuar como curador especial, após o trânsito em julgado da decisão, terá os honorários pagos pelo Estado, na forma disposta nesta Lei.

[359] Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência. § 1º O advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado.

[360] A Procuradoria Geral do Estado divulgou no dia 18 de setembro de 2019 a nova tabela de honorários da advocacia dativa, que entrará em vigor a partir do dia 1º de outubro. A tabela vem depois de três anos de vigência da lei 18.664/2015, para adequar alguns valores, além de prever a remuneração de procedimentos que antes não estavam previstos. Disponível em https://www.oabpr.org.br/pge-divulga-nova-tabela-da-advocacia-dativa/. Acesso em 01 de novembro de 2019.

[361] Art. 6º A OAB-PR organizará, semestralmente, por comarca e especialidade, a relação dos advogados inscritos em todo o Estado, que aceitem atuar como defensor dativo.

Os advogados inscritos na OAB não são obrigados a aderir a lista semestral para atuarem como defensores dativos, sendo a eles facultada a sua inscrição na referida lista, que servirá de base para a ordem de nomeação a ser realizada.[362]

Conclui-se, assim, que o advogado que se colocou à disposição para aturar como advogado dativo, através de inscrição em sua respectiva Seccional não poderá eximir-se de seu dever, de forma injustificada ou imotivada.

O ponto fundamental a ser enfrentado é quanto ao conceito de *justo motivo* para a não prestação da assistência jurídica.

Trata-se de conceito aberto e que deverá ser avaliado pela Ordem dos Advogados do Brasil de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

Contudo, alguns argumentos são injustificáveis para fins de recusa de prestação da assistência jurídica, tais como a alegação de tratar-se de causa indigna, seja ela no âmbito civil ou criminal.

Neste sentido, destaca-se o comentário de Lôbo:

> (...) não se admite como justificativas relevantes a repugnância da matéria objeto do processo, a identidade ou a posição da pessoa envolvida no caso, a crença pessoal do advogado da culpa criminal do réu, ou a dúvida do advogado sobre os méritos do caso civil."[363]

Ademais, o próprio Código de Ética e Disciplina da OAB em seu artigo 23[364], estabelece como direito e dever do advogado, em se tratando de causa criminal, assumir a defesa sem considerar sua própria opinião sobre a

---

[362] Art. 6º, § 2º A nomeação de advogado obedecerá à ordem de inscrição contida na relação, podendo ser repetida, desde que observada a mesma ordem.

[363] LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB, 12ª ed., p. 251

[364] Art. 23. É direito e dever do advogado assumir a defesa criminal, sem considerar sua própria opinião sobre a culpa do acusado. Parágrafo único. Não há causa criminal indigna de defesa, cumprindo ao advogado agir, como defensor, no sentido de que a todos seja concedido tratamento condizente com a dignidade da pessoa humana, sob a égide das garantias constitucionais.

culpa do acusado. O dispositivo legal vai além, quando em seu parágrafo único prevê que: *"Não há causa criminal indigna de defesa, (....)"*

Conclui-se, portanto, que o advogado que se dispõe a atuar como defensor dativo, não poderá apresentar justificativas evasivas para eximir-se de seu dever, sob pena de cometer a infração disciplinar descrita no art. 34, XII, do EAOAB, estando sujeito a pena de censura, nos termos do art. 36, I, do Estatuto.[365]

XIII - fazer publicar na imprensa, desnecessária e habitualmente, alegações forenses ou relativas a causas pendentes;

Comentado por Luís Augusto Polytowski Domingues (OAB/PR 40.502)

O inciso XIII, do art. 34 do Estatuto estabelece que constitui infração disciplinar "fazer publicar na imprensa, desnecessária e habitualmente, alegações forenses ou relativas a causas pendentes".

Por *fazer publicar*, entende-se a conduta de ser divulgada, veiculada, transmitida na imprensa, por todos os meios (impressos, eletrônicos, radiofônicos, televisivos) alegações forenses ou relativas a causas pendentes.

O tipo infracional ainda exige que a conduta seja desnecessária, ou seja, sem uma causa específica ou definida, e que, não se revista de interesse público, e que se dê de forma habitual, reiterada, repetida, ainda que apenas por mais de uma vez.

A conduta é dolosa, devendo haver a intenção do advogado de veicular na imprensa manifestação que não possua interesse social, ou seja, que não seja relevante à sociedade ou a determinado grupo ou classe de pessoas.

O inciso XIII do art. 34 do EAOAB há de ser lido e interpretado à luz das disposições do Código de Ética e Disciplina da OAB, instituído pela

[365] Art. 36. A censura é aplicável nos casos de: I – infrações definidas nos incisos I a XVI e XXIX do art. 34;

Resolução 02/2015 do Conselho Federal da OAB, em especial no que concerne à publicidade profissional, bem como do Provimento nº 94/2000, do CFOAB[366].

Paulo Lbo[367], ao comentar acerca da publicidade na Advocacia, vaticina que:

> O Código de Ética e Disciplina (Capítulo VIII) define os limites da publicidade, que deve primar pela discrição e sobriedade, com finalidade exclusivamente informativa, estando vedada a utilização de meios promocionais típicos de atividade mercantil.

A limitação contida no dispositivo visa coibir a publicação “desnecessária e habitual” de material junto à imprensa e tem por escopo evitar a autopromoção do advogado. Sua manifestação na imprensa, quando realizada, deve única e tão somente ilustrar, educar e informar a população

---

[366] RECURSO Nº 0803/2005/SCA. Recorrentes: N.L. e A.M.M.J. (Advogado: Antonio Ângelo Faragone OAB/SP 20.112). Recorridos: Conselho Seccional da OAB/São Paulo e A.E.V. Ltda. Representante: C.A.A. (Advogados: José Mario Pimentel de Assis Moura OAB/SP 19.629, Sylvia Miachon de Assis Moura Regente OAB/SP 124.904, Roberto Miachon de Assis Moura OAB/SP 129.491, Marcos de Carvalho Braune OAB/SP 94.229 e Maria Isabel Gomes OAB/SP 162.665). Relator: Conselheiro Federal Alfredo José Bumachar Filho (RJ). EMENTA Nº 145/2006/SCA. Publicidade dada pelos recorrentes na imprensa de que a empresa do recorrido estaria negociando ou estudando a hipótese de negociar precatórios. Infração ao art. 34., inciso XIII, do EAOAB. Provimento negado ao recurso. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso nº 0803/2005 em que são Recorrentes ao advogados N.L. e do Conselho Federal da 2ª Câmara, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso. Recurso endereçado ao Conselho Federal, contra decisão unânime do Conselho Seccional, ao fundamento de violação do inciso XIII, do art. 34 e inciso I, parágrafo único, do art. 36, ambos do EAOAB o qual nego provimento. Brasília, 05 de junho de 2006. Ercílio Bezerra de Castro Filho, Presidente da Segunda Câmara. Alfredo José Bumachar Filho, Relator. DJ 18.07.2006, p. 218, S 1. (grifamos).

PUBLICIDADE – MATÉRIA JORNALÍSTICA – ADVOCACIA GRATUITA – IMODERAÇÃO – CAPTAÇÃO, MERCANTILIZAÇÃO E CONCORRÊNCIA DESLEAL – ANÚNCIO E PRÁTICA CONJUNTA COM OUTRAS PROFISSÕES COM QUEBRA DO SIGILO PROFISSIONAL - INFRAÇÃO DISCIPLINAR. Escritório de advocacia não deve incentivar e permitir que matéria jornalística informe e exalte seu trabalho, principalmente com a menção de consultas gratuitas para empresários, com clara insinuação a possíveis clientes. A situação caracteriza mercantilização, captação e concorrência desleal, além de exercício da advocacia em conjunto com outras profissões, com graves riscos ao princípio do sigilo profissional. Registre-se e elogie-se a conduta do acadêmico de Direito que apresentou a dúvida, revelando a prática de infrações estatutárias e éticas por quem deveria ser exemplo de austeridade. Remessa dos autos às Turmas Disciplinares para conhecimento e abertura do devido processo disciplinar. (Proc. E-2.702/03 – v.u. em 20/03/03 do parecer e ementa do Rel. Dr. JOÃO TEIXEIRA GRANDE – Rev. Dr. LAFAYETTE POZZOLI – Presidente Dr. ROBISON BARONI). (TED-O AB/SP).

[367] LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 10ª ed., p. 173

sobre tema de interesse geral. A discrição, a sobriedade e a moderação da conduta são o alicerce da exposição do advogado.

Essa é a leitura que se faz dos artigos 42 e 43 do Código de Ética, os quais tratam das questões relativas à exposição do advogado nos meios de comunicação.

> O art. 42, do CED expressamente veda as seguintes condutas relacionadas à exposição na mídia:
>
> I - responder com habitualidade a consulta sobre matéria jurídica, nos meios de comunicação social;
>
> II - debater, em qualquer meio de comunicação, causa sob o patrocínio de outro advogado;
>
> III - abordar tema de modo a comprometer a dignidade da profissão e da instituição que o congrega;
>
> IV - divulgar ou deixar que sejam divulgadas listas de clientes e demandas;
>
> V - insinuar-se para reportagens e declarações públicas.

Já o art. 43 do CED traz a forma que a manifestação do advogado na imprensa deve ocorrer, qual seja, "eventualmente", visando "objetivos exclusivamente ilustrativos, educacionais e instrutivos" sem a intenção de "promoção pessoal ou profissional". Ainda, o parágrafo único do dispositivo indicado menciona que "quando convidado para manifestação pública, por qualquer modo e forma, visando ao esclarecimento de tema jurídico de interesse geral, deve o advogado evitar insinuações com o sentido de promoção pessoal ou profissional (...)"

No mesmo sentido as disposições dos art. 7º e 8º do Provimento nº 94/2000, *in verbis*:

> Art. 7º A participação do advogado em programas de rádio, de televisão e de qualquer outro meio de comunicação, inclusive eletrônica, deve limitar-se a entrevistas ou a exposições sobre assuntos jurídicos de interesse geral, visando a objetivos exclusivamente ilustrativos, educacionais e instrutivos para esclarecimento dos destinatários.
>
> Art. 8º Em suas manifestações públicas, estranhas ao exercício da advocacia, entrevistas ou exposições, deve o advogado abster-se de:

> a) analisar casos concretos, salvo quando arguido sobre questões em que esteja envolvido como advogado constituído, como assessor jurídico ou parecerista, cumprindo-lhe, nesta hipótese, evitar observações que possam implicar a quebra ou violação do sigilo profissional;
>
> b) responder, com habitualidade, a consultas sobre matéria jurídica por qualquer meio de comunicação, inclusive naqueles disponibilizados por serviços telefônicos ou de informática;
>
> c) debater causa sob seu patrocínio ou sob patrocínio de outro advogado;
>
> d) comportar-se de modo a realizar promoção pessoal;
>
> e) insinuar-se para reportagens e declarações públicas;
>
> f) abordar tema de modo a comprometer a dignidade da profissão e da instituição que o congrega.

Edgar Luiz Cavalcanti de Albuquerque, ex-presidente da OAB/PR, ao discorrer sobre a Publicidade na Advocacia e, em especial ao comentar o art. 34, XIII, do EAOAB, ensina com muita propriedade e sabedoria que a vedação à publicação habitual e desnecessária na imprensa de alegações forenses ou de causas pendentes visa preservar o "prestígio da classe e da advocacia"[368].

Ainda, tem-se que a proibição da publicação habitual e desnecessária na imprensa visa evitar a captação de clientela por parte do advogado, a qual pode se dar, indiretamente, através de sua indevida exposição na mídia ao comentar causas que estejam sob seu patrocínio ou ao discorrer sobre sua(s) especialidade(s) ou área(s) de atuação.

Ao comentar o inciso XIII, do art. 34, do EAOAB, importante se faz a menção às lições de Paulo Lôbo[369]:

> A décima terceira espécie considera publicidade proibida a divulgação pela imprensa de trabalhos do advogado relativos a questões sob seu patrocínio. Este é um tema delicado, porque, às vezes, o advogado presta relevantes serviços de orientação pública, notadamente no caso de interesses de grupos e comunidades. Trata-se de especificação de modos aéticos de captação de clientela, conforme o inciso IV, acima.
>
> Por essa razão, a hipótese somente se concretiza quando houver habitualidade (mais de uma vez, notadamente nos mesmos órgãos de imprensa) ou quando

[368] CORRÊA DE CASTRO, Carlos Fernando. *Ética, disciplina e processo*., p. 202

[369] Op. cit. p. 188

> não se configurar o interesse público. A Ordem tem apreciado representações disciplinares, infelizmente frequentes, de advogados que agenciam e remuneram jornalistas para, segundo o jargão jornalístico, 'plantarem', em notícias ou reportagens, referências e relatos de seus trabalhos profissionais. Essa é uma forma de merchandising aético, que danifica a imagem pública da advocacia.

Assim, ao tipificar como antiética e infracional a conduta de fazer publicação na imprensa, desnecessária e habitualmente, de alegação forense ou de causas pendentes, pretende-se a preservação da dignidade da advocacia, evitando-se a mercantilização da profissão, de modo a honrar e engrandecer a classe.

XIV - deturpar o teor de dispositivo de lei, de citação doutrinária ou de julgado, bem como de depoimentos, documentos e alegações da parte contrária, para confundir o adversário ou iludir o juiz da causa;

Comentado por Flávio Gotardo Coelho de Souza Furlan (OAB/PR 27.961)

Deturpar segundo o dicionário da língua portuguesa significa corromper, modificar, adulterar, danificar, falsificar; mas também pode significar o ato de interpretar ou compreender erroneamente.

Diante de tal situação, nossos doutrinadores são unânimes ao afirmar que na apuração da prática da infração disciplinar esculpida no inciso XIV do artigo 34, do EAOAB, inicialmente existe a necessidade de se verificar a real intenção daquele que supostamente "deturpou" o documento, o julgado, os depoimentos ou as alegações de seu adversário para restar caracterizada a infração; devendo haver clareza da existência de má-fé no intuito de confundir a parte adversa ou iludir o juiz da causa.

Assim, restando evidenciado de maneira inequívoca a tentativa do advogado em beneficiar o seu cliente, de locupletá-lo ou eximi-lo de suas obrigações legais, teremos concretizada a infração; pois em casos concretos, ainda que não seja provável, é possível que haja erro de interpretação (ou de digitação) que venha a confundir o próprio profissional acusado de deturpação,

mas que tenha praticado o ato de boa-fé, sem intenção de obter vantagem indevida. Vejamos os entendimentos já expressados por nosso E. Conselho Federal:

> RECURSO N. 49.0000.2018.010615-6/SCA-TTU. Recorrente: J.A.A.O. (Advogado: José Antonio Almeida Ohl OAB/SP 41.005). Recorrido: Adalberto Luis Marostega. Interessado: Conselho Seccional da OAB/São Paulo. Relator: Conselheiro Federal Leonardo Accioly da Silva (PE). EMENTA N. 043/2019/SCA-TTU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. Requerimento de assistência judiciária gratuita a quem não necessitava do benefício, deturpando dispositivo legal, com o intuito de iludir o juiz da causa. Infração disciplinar configurada. Conduta incompatível com a advocacia. Ausência de materialidade. Conduta que não ultrapassa o grau de reprovabilidade do inciso XIV, do art. 34, do EAOAB. Recurso parcialmente provido, para alterar a capitulação da infração disciplinar para a prevista no inciso XIV, do art. 34, da Lei nº 8.906/94, aplicando ao advogado a sanção disciplinar de censura, sem conversão em advertência, face à gravidade dos fatos. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Impedido de votar o Representante da OAB/São Paulo. Brasília, 19 de março de 2019. Guilherme Octávio Batochio, Presidente em exercício. Leonardo Accioly da Silva, Relator. (DEOAB, a. 1, n. 60, 26.03.2019, p. 37)

> REPRESENTAÇÃO N. 49.0000.2013.013990-7/SCA-PTU. Repte: Presidente da 2ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB. Repdo: J.M.T. (Adv: José Mário Tenório OAB/SP 193703). Relator: Conselheiro Federal Carlos Roberto Siqueira Castro (RJ). Relator ad hoc: Conselheiro Federal Wilson Sales Belchior (PB). EMENTA N. 003/2015/SCA-PTU. Representação Disciplinar. Deturpação de texto legal (art. 34, inciso XIV do EAOAB). Requisitos. Ausência de comprovação da existência de dolo específico na conduta do representado. Improcedência da representação. 1) Para a caracterização da infração disciplinar prevista no inciso XIV do art. 34 do EAOAB, faz-se necessária a coexistência de dois requisitos, consistentes na deturpação, por ação ou omissão, do texto transcrito, e na intenção do advogado de confundir o adversário ou a parte julgadora (dolo específico). 2) É dever do advogado conhecer as normas que regem sua profissão, como o Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei n.° 8.906/94) e o Código de Ética e Disciplina, e suas alterações legislativas, visto que seu desconhecimento não exime eventuais responsabilidades do causídico nem convalida possíveis erros aos quais o mesmo possa vir ser induzido. 3) Ausente comprovação de que o representado tenha agido com o especial fim de iludir os julgadores através da citação errônea de norma disciplinar, imperioso se faz o arquivamento da representação. 4) Representação disciplinar que se julga improcedente com a consequente absolvição do representado. Acórdão: Vistos, relatados e

> discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da 1ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em acolher o voto do Relator, parte integrante deste, julgando improcedente a representação. Brasília, 4 de fevereiro de 2015. Cláudio Stábile Ribeiro, Presidente. Wilson Sales Belchior, Relator ad hoc. (DOU, S.1, 23.02.2015, p. 77-78)

Importante destacarmos também, que ao cometer tal infração, o advogado estará igualmente ferindo o nosso Código de Ética e Disciplina em seu capitulo I (Dos Princípios Fundamentais), mais especificamente o parágrafo único, inciso II do artigo 2º e o artigo 6º que possuem a seguinte redação:

> Art. 2º O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos e garantias fundamentais, da cidadania, da moralidade, da Justiça e da paz social, cumprindo-lhe exercer o seu ministério em consonância com a sua elevada função pública e com os valores que lhe são inerentes:
>
> Parágrafo único. São deveres do advogado:
>
> I - preservar, em sua conduta, a honra, a nobreza e a dignidade da profissão, zelando pelo caráter de essencialidade e indispensabilidade da advocacia;
>
> II - atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé;
>
> ...
>
> Art. 6º É defeso ao advogado expor os fatos em Juízo ou na via administrativa falseando deliberadamente a verdade e utilizando de má-fé.

A pena prevista para quem comete tal infração é a de censura, conforme artigo 36, I e II, do EAOAB, que prevê em seu parágrafo único a possibilidade de conversão em advertência em ofício reservado, sem registro em seus assentamentos, quando presentes circunstâncias atenuantes; podendo igualmente ser cumulada com multa de uma a dez vezes o valor da anuidade, caso presentes circunstâncias agravantes.

XV - fazer, em nome do constituinte, sem autorização escrita deste, imputação a terceiro de fato definido como crime;

Comentado por Pedro Pavoni Neto (OAB/PR 14.329)

A Constituição Federal, no art. 133, estabelece certa imunidade ao advogado pelos atos e manifestações por si realizados, desde que no exercício da profissão e limites legais, quando textualmente nos traz:

> Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Também se vê, no teor do art. 7º, §2º, da Lei sob nº 8906/94 (EAOAB), alguns parâmetros de garantias legais pelos seus atos e manifestações, com referência explícita a crimes de "injúria" e "difamação" perpetradas frente a terceiros, quando em juízo ou fora dele, mas no exercício de sua atividade profissional, sem prejuízo, em casos de excessos cometidos, de eventuais sanções disciplinares perante o órgão de classe, OAB.

Assim estampa o art. 7º, §2, da Lei nº 8.906/94:

> Art. 7º - São direitos do advogado:
>
> (...)
>
> § 2º O advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer."

Referidas prerrogativas, não obstante, encontram limites legais quando confrontadas com o teor do inciso XV, do art. 34, da Lei sob nº 8906/94, que textualmente nos traz constituir infração disciplinar "...fazer, em nome do constituinte, sem autorização escrita deste, imputação a terceiro de fato definido como crime;".

Temos neste dispositivo legal a necessidade de ação (fazer), de ter que ser em nome de interposta pessoa (em nome do constituinte), ter que ser em desobediência de determinada forma (sem autorização escrita do constituinte), ter que ser endereçada a terceiros (imputação a terceiro), além da necessidade de tipicidade delitiva, ou seja, a ação dita ou realizada pelo advogado, em nome de seu constituinte e imputável a terceiro, sem autorização escrita daquele, tem que ser definida como crime, encontrando resistência de prerrogativas quando as imputações feitas no moldes do citado dispositivo em comento (Inciso XV, art. 34, Lei nº 8906/94), forem tipificadas como sendo "injúria" ou "difamação", pois a estes tipos penais o art. 7º, § 2º, da Lei sob nº 8906/94 confere imunidade profissional, ressalvando a responsabilização "pelos excessos" cometidos no exercício profissional.

É de Paulo Lôbo a enumeração de pressupostos a caracterizar o ato infracional de que trata o inciso XV, do art. 34, da Lei sob nº 8906/94, quando diz:

> (...) a) a imputação de fato a terceiro, aí incluída a parte contrária; b) qualificação legal do fato como crime; c) fazê-lo em nome do cliente; d) falta de autorização expressa do cliente para fazê-lo. É certo que há presunção de fazê-lo em nome do cliente, mesmo quando não afirmado expressamente , se a imputação ocorrer em razão do patrocínio da causa ou questão.[370]

Notadamente, mas não exauriente, o dispositivo legal em comento tem sua aplicabilidade maior ao teor da obrigação estampada no art. 44, do Código de Processo Penal, que está a impor necessária narrativa do fato delituoso no momento de elaborar e protocolizar queixa-crime, ou requerimento de abertura de inquérito policial, quando o profissional a representar a parte vitimada terá que ofertar detalhes na narrativa dos fatos, como está no art. 5º, II, § 1º, a, também no CPP.

Como exemplificação de fuga da regra de que tratam os arts. 5º e 44 do CPP, colacionamos recente decisão proferida pelo CFOAB, no Recurso nº 49.0000.2018.009555-4/SCA-PTU, como segue:

---

[370] LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB, p. 213

RECURSO N. 49.0000.2018.009555-4/SCA-PTU. Recorrentes: A.R.J. e R.L.M.F. (Advogados: Adil Rebelo Junior OAB/SC 4704 e outro). Recorridos: A.V. e L.M.B. (Advogados: Altamir Vieira OAB/SC 7838, Luiz Mário Bratti OAB/SC 3971, Luiz Paulo Bratti OAB/SC 32867 e outros). Interessados: Conselho Seccional da OAB/Santa Catarina e I.R.R.R. (Advogado: Israel Remzetti Regis Reis OAB/SC 18923). Relator: Conselheiro Federal Everaldo Bezerra Patriota (AL). EMENTA N. 012/2019/SCA-PTU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. Acórdão unânime de Conselho Seccional da OAB. Preliminar de ilegitimidade passiva. Alegação de violação às regras de dosimetria. Recurso conhecido e parcialmente provido. 1) No âmbito do direito administrativo sancionador, de nítido viés punitivo, incide a garantia constitucional da responsabilização pessoal, consagrada no artigo 5º, inciso XLV, da CF/88, segundo a qual nenhuma pena passará da pessoa do condenado. Ou seja, somente quem pratica um fato juridicamente ilícito é que pode ser por ele responsabilizado. Assim, ainda que um advogado integre uma sociedade de advogados e seja constituído como procurador, mas não pratique qualquer ato no processo judicial do qual resultou o processo disciplinar, não pode ser punido apenas por esse fundamento, qual seja, ser sócio da sociedade de advogados e ter recebido procuração. Eventual responsabilidade solidária somente pode ser analisada sob o enfoque da responsabilidade civil, no âmbito judicial. Dessa forma, deve ser excluído do polo passivo da representação o advogado que não pratica qualquer ato que configure infração disciplinar. *2) Por outro lado, pratica a infração disciplinar tipificada no artigo 34, inciso XV, do EAOAB, o advogado que imputa aos advogados da parte adversa a conduta de ludibriar maliciosa e criminosamente seus clientes, bem como de ter subtraído indevida e ilicitamente quantias do cliente, porquanto o advogado somente pode imputar fato definido como crime a terceiros em nome de seu constituinte e se houver expressa autorização deste, por escrito.* 3) Contudo, não havendo circunstâncias agravantes ou que fujam do grau de reprovabilidade da conduta praticada pelo advogado, sendo cominada a sanção disciplinar de censura faz ele jus à conversão em advertência, nos termos do art. 36, parágrafo único, do EAOAB. 4) Recurso conhecido e parcialmente provido, para excluir do polo passivo da representação o advogado R.L.M.F., determinando seu arquivamento em relação a ele, bem como para determinar a conversão da censura em advertência, em ofício reservado, sem registro em seus assentamentos, em relação ao advogado A.R.J. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Brasília, 10 de dezembro de 2018. Carlos Roberto Siqueira Castro, Presidente. Elton Sadi Fülber, Relator ad hoc. (DEOAB, a. 1, n. 25, 4.2.2019).

Outro aspecto de relevante observação, está no fato de ter agido o advogado em desobediência ao teor do art. 34, XV, da Lei nº 8.906/94, mas quando em situação de estrito cumprimento de dever legal, ou de exercício

regular de direito, age em nome de representado. Mesmo sem autorização escrita deste, conforme exemplifica teor de Acórdão proferido nos autos de RECURSO sob nº 49.0000.2012.000746-9/SCA-STU, como segue abaixo transcrito:

> Recurso 49.0000.2012.000746-9/SCA-STU. Rectes.: A.C.M. e D.P.S.F. (Adv.: Emerson Miguel Wohlers de Mello OAB/PR 23389). Recdos.: Conselho Seccional da OAB/Paraná e T.C.S.R. (Adv.: Antônio José Mattos do Amaral OAB/PR 8296). Relator: Conselheiro Federal Paulo Roberto de Gouvêa Medina (MG). EMENTA 045/2012/SCA-STU. A infração disciplinar definida no inciso XV do art. 34 do EAOAB não se configura quando o advogado, ao imputar á parte adversa fato que, em tese, poderia constituir calúnia, age na defesa de seu constituinte, utilizando o único argumento de que este valia para justificar, em embargos á execução, o não pagamento de cheques por ele confiados ao exequente, a que acusava de estelionatário. Ausência de dolo específico, que pudesse caracterizar o crime de calúnia. Situação de estrito cumprimento do dever legal ou de exercício regular de direito, claramente caracterizada em favor do advogado. Irrelevância, por isso, da existência, ou não, de autorização, por parte do cliente, para que assim agisse. Recurso de que se conhece, mas a que se nega provimento, para manter a decisão recorrida, pela não instauração de processo ético-disciplinar. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em epígrafe, acordam os membros da Segunda Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator. Sala das Sessões, 6 de março de 2012. Walter Carlos Seyfferth, Presidente. Paulo Roberto de Gouvêia Medina, Relator.

Para infrações cometidas sob espeque do inciso XV, do art. 34, da Lei nº 8906/94, a sanção é de censura, como estampa o art. 36, I, do EAOAB, seguindo julgados para exemplificação:

> ACÓRDÃO Nº 4.096. EMENTA: Imputação, por profissionais, a terceiro de fato definido como crime, em procedimentos judiciais de família - Ausência adoção, por profissionais, de atitudes, para com o terceiro, com necessário respeito e descrição – Infração disciplinar caracterizada – Aplicação da penalidade de censura – Ausência de circunstância atenuante – Presença de circunstâncias agravantes – Ausência de conversão da censura em advertência. Vistos, relatados e discutidos estes autos de processo disciplinar nº 5.554/01, acordam os membros da Segunda Turma Disciplinar – TED II, por maioria, contra o voto da Relatora, em acolher a representação e aplicar às quereladas a pena de censura, por caracterizada a infração ao inciso XV do artigo 34 do Estatuto, nos termos do artigo 36, incisos I e II, do mesmo diploma legal. Absteve-se de votar

o Relator Luiz Augusto Prado Barreto. Sala das Sessões, 15 de dezembro de 2003. (aa) Francisco Antônio Feijó – Presidente; Fernando Calza de Salles Freire – Relator designado – TED-OAB/SP Publicado no DOESP em 19.2.2004.

RECURSO N. 49.0000.2018.009555-4/SCA-PTU. Recorrentes: A.R.J. e R.L.M.F. (Advogados: Adil Rebelo Junior OAB/SC 47/04/ e outros. Recorridos: A.V. E L.M.B. (Advogados: Altamir Vieira OAB/SC 7838, Luiz Mário Bratti OAB/SC 3971, Luiz Paulo Bratti OAB/SC 32867 e outros). Interessados: Conselho Seccional da OAB/ Santa Catarina e I.R.R.R. (Advogado: Israel Remzetti Regis Reis OAB/SC 18923). Relator: Conselheiro Federal Everaldo Bezerra Patriota (AL). EMENTA N. 012/2019/SCA-PTU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. Acórdão unânime de Conselheiro Seccional da OAB. Preliminar de ilegitimidade passiva. Alegação de violação ás regras de dosimetria. Recurso conhecido e parcialmente provido. 1) No âmbito do direito administrativo sancionador, de nítido viés punitivo, incide a garantia constitucional da responsabilização pessoal, consagrada no artigo 5°, inciso XLV, da CF/88, segundo a qual nenhuma pena passará da pessoa do condenado. Ou seja, somente quem pratica um fato juridicamente ilícito é que pode ser por ele responsabilizado. Assim, ainda que um advogado integre uma sociedade de advogados e seja constituído como procurador, mas não pratique ato no processo judicial do qual resultou o processo disciplinar, não pode ser punido apenas por esse fundamento, qual seja, ser sócio da sociedade de advogados e ter recebido procuração. Eventual responsabilidade solidária somente pode ser analisada sob o enfoque da responsabilidade civil, no âmbito judicial. Dessa forma, deve ser excluído do polo passivo da representação o advogado que não pratica qualquer ato que configure infração disciplinar. 2) Por outro lado, pratica a infração disciplinar tipificada no artigo 34, inciso XV, do EAOAB, o advogado que imputa aos advogados da parte adversa a conduta de ludibriar maliciosa e criminosamente seus clientes, bem como de ter subtraído indevida e ilicitamente quantias do cliente, porquanto o advogado somente pode imputar fato definido como crime a terceiros em nome de seu constituinte e se houver expressa autorização deste, por escrito. 3) Contudo, não havendo circunstâncias agravantes ou que fujam do grau de reprovabilidade da conduta praticada pelo advogado, sendo cominada a sanção disciplinar de censura faz ele jus á conversão em advertência, nos termos do art. 36, parágrafo único, do EAOAB. 4) Recurso conhecido e parcialmente provido, para excluir do polo passivo da representação o advogado R.L.M.F., determinando seu arquivamento em relação a ele, bem como para determinar a conversão da censura em advertência, em ofício reservado, sem registro e, seus assentamentos, em relação ao advogado A.R.J. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observando o quórum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Brasília, 10 de dezembro de 2018. Carlos Roberto Siqueira Castro, Presidente. Elton Sadi Fülber, Relator ad hoc. (DEOAB, a. 1, n. 25, 4.2.2019).

XVI – deixar de cumprir, no prazo estabelecido, determinação emanada do órgão ou autoridade da Ordem, em matéria da competência desta, depois de regularmente notificado;

Comentado por Renato Cardoso de Almeida Andrade (OAB/PR 10.517)

Os objetivos da presente imposição podem ser resumidos em dois grupos distintos. O primeiro diz respeito ao legal e regular funcionamento da administração da Ordem dos Advogados do Brasil, quer no que pertine ao Conselho Federal como aos Estaduais e às Subseções, que detém a autoridade (individual e/ou colegiada) para expedir determinações aos advogados. A segunda diz respeito ao comportamento pessoal daquele que, regularmente notificado, deixa de cumprir ao mandamento expedido.

Partindo-se de ambas as premissas, pode-se dizer que esta infração disciplinar tem caráter primário e também secundário a outros tantos mandamentos legais, como, por exemplo, o advogado que é instado a devolver autos disciplinares que se encontra em seu poder e deixa de fazê-lo. Nesse caso a infração principal é aquela do inciso XXII (reter, abusivamente, ou extraviar autos recebidos com vista ou em confiança); contudo, se devidamente notificado a devolver tais autos no prazo fixado, passa o profissional a praticar, em concurso de infrações, essa do inciso XVI.

Para que o descumprimento de ordem emanada de órgão ou autoridade da OAB, necessário se faz que a mesma seja legítima e lícita. Não se pode exigir o cumprimento de ordem ilegal.

> RECURSO 2009.08.08802-05/SCA-TTU. Recte.: W.S.B.S. (Adv.: William Stremel Biscaia da Silva OAB/PR 20889). Recdo.: Conselho Seccional da OAB/Paraná. Relator: Conselheiro Federal Délio Fortes Lins e Silva (DF). EMENTA 203/2011/SCA-TTU. Processo Ético Disciplinar - Advogado que, além de exercer a profissão impedido de fazê-lo temporáriamente em decorrência de aplicação de sanção de suspensão, deixa de cumprir determinação emanada de órgão da OAB após regularmente notificado e mantém conduta incompatível com a advocacia - Pena de suspensão aplicada de 30 dias, cumulada com multa - Ofensa aos incisos I, XVI e XXV, do artigo 34, do Estatuto - Recurso ao Conselho Federal interposto de acórdão unânime e que não atende aos pressupostos de admissibilidade do artigo 75, da Lei 8.906 - Arguição de

> prescrição que se rejeita - Recurso que se conhece tão somente em relação a argüição da prescrição, para negar-lhe provimento - Acórdão unânime. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, que integra o presente. Brasília, 23 de agosto de 2011. Renato da Costa Figueira, Presidente em exercício. Délio Lins e Silva, Relator. (DOU, S. 1, 02/12/2011 p. 197)

Da mesma forma, a autoridade que se refere o inciso são aquelas pessoas que detém competência para emitir a determinação, alcançando-se aí as Diretorias, os Conselheiros devidamente eleitos e nomeados para funções que autorizem a expedição de determinações e os órgãos próprios da OAB.

O tipo do inciso XVI é o de uma conduta omissiva: deixar de cumprir. O fato de não cumprir alguma coisa a que se obriga o profissional depois de validamente notificado é que caracteriza a infração disciplinar.

Observe-se, por fundamental, que a conduta infracional disciplinar exige para a sua tipificação que o advogado destinatário da determinação tenha sido regularmente notificado para tanto. A notificação regular se dá de forma pessoal ou por publicação oficial. Em ambos os casos, deverá haver certificação oficial e formal no processo ou procedimento de que a notificação se deu, sob pena de inexistir da infração. Assim entendeu o Conselho Federal:

> RECURSO Nº 2008.08.03500-05 e 01 Apenso/SCA-2ª Turma. Recorrente: L.S.R. (Advogado: Luiz Sérgio Rossi OAB/PR 6461-A). Recorridos: Conselho Seccional da OAB/Paraná. Relator: Conselheiro Federal Paulo Roberto de Gouvêa Medina (MG). EMENTA Nº 143/2009/SCA-2ª T. Antigo Conselheiro da OAB que mantém processos disciplinares, durante anos, em seu poder e, a pesar de solicitado, por ofício, a restituí-los, não o faz, incide na infração definida no inciso XVI do art. 34 do EAOAB. A violação ao preceito contido no citado inciso configura-se a partir do momento em que, notificado, o advogado não cumpre a determinação recebida de órgão ou autoridade da OAB. Pena de censura, convertida em advertência, que, assim, se mantém. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo em epígrafe, acordam os Membros da 2ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator. Sala das Sessões, 17 de agosto de 2009. Eloi Pinto de Andrade, Presidente da 2ª Turma da Segunda Câmara. Paulo Roberto de Gouvêa Medina, Relator. (DJ, 21.09.09, p. 141)

Gisela Gondin Ramos afirma que a conduta do inciso XVI, do art. 34, por ser omissiva, se consuma no momento em que "o advogado deixe transcorrer *in albis* o prazo estabelecido sem atender à determinação"[371]

O tipo subjetivo é o dolo na sua forma genérica. Uma vez regularmente notificado o profissional que deixa de atender a determinação o faz de forma consciente e voluntária, não podendo se admitir as formas de culpa, ainda que se em algumas defesas seja comum a alegação de "esquecimento", que poderia encontrar algum respaldo na forma de negligência que informa uma das modalidades da culpa. Ocorre que a infração já estaria consumada.

> REPRESENTAÇÃO N. 2011.31.04296-05/SCA-PTU (SGD: 49.0000.2012.008549-7/SCA-PTU). Repte: Corregedoria-Geral do Processo Disciplinar da OAB. Repdo: L.F.J.S. (Adv: Lúcio Flávio Joichi Sunakozawa OAB/MS 5543). Relator: Conselheiro Federal Elton Sadi Fülber (RO). Relator para o acórdão: Conselheiro Federal Carlos Roberto Siqueira Castro (RJ). EMENTA N. 001/2015/SCA-PTU. Representação Disciplinar. Retenção abusiva de autos (art. 34, inciso XXII, do EAOAB). Ausência de demonstração de má-fé na conduta do representado. Descumprimento de determinação da OAB (art. 34, inciso XVI, do EAOAB). Inexistência de demonstração do dolo na conduta do representado. Impossibilidade do cumprimento da determinação. Improcedência da Representação. 1) Não demonstrada a característica da abusividade na conduta do representado, consubstanciada em má-fé, imperioso se faz o afastamento da tipificação de retenção abusiva de autos prevista no inciso XXII do art. 34 do EAOAB. 2) A impossibilidade do cumprimento da determinação emanada pela OAB afasta a caracterização da norma infracional descrita no art. 34, inciso XVI, do EAOAB. 3) Representação disciplinar que se julga improcedente, com a consequente absolvição do representado. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da 1ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por maioria, em acolher o voto divergente do Conselheiro Federal Carlos Roberto Siqueira Castro (RJ), parte integrante deste, julgando improcedente a representação. Impedido de votar o Representante da OAB/Mato Grosso do Sul. Brasília, 16 de setembro de 2014. Cláudio Stábile Ribeiro, Presidente. Carlos Roberto Siqueira Castro, Relator para o acórdão. (DOU, S.1, 10.02.2015, p. 112)

---

[371] RAMOS, Gisela Gondin. *Estatuto da Advocacia.* p. 418

Assim, temos que a infração é formal, bastando se verifique o descumprimento no prazo estabelecido. Não há necessidade alguma de que a conduta omissiva provoque ou não dano ou cause prejuízo a quem quer que seja, não se admitindo a tentativa.

XVII – prestar concurso a clientes ou a terceiros para realização de ato contrário à lei ou destinado a fraudá-la;

Comentado por Claudionor Siqueira Benite (OAB/PR 15.014)

A conduta consiste na atuação do advogado no sentido de ajudar, auxiliar, instigar ou de cooperar com o seu cliente ou terceiros para a prática de ato contrário à lei ou destinada a fraudá-la, independente da seara do direito.

Algumas hipóteses que podem tipificar a infração disciplinar em comento: forjar ou usar prova sabidamente falsa; aliciar testemunha para prestar depoimento contrário a verdade; corromper agente público para facilitar o acesso de objeto proibido em penitenciária; patrocinar ação simulada em conluio com as partes; orientar o cliente a praticar ato ilegal; alterar fraudulenta documentos públicos ou particulares; elaborar trabalho de conclusão de curso de graduação ou pós graduação, remunerado ou não, etc.

Além da infração ética, geralmente, a conduta infracional sujeitará o advogado a responder, em conjunto com seu constituinte ou terceiro, pelo ilícito civil e/ou criminal no âmbito do Poder Judiciário.

A sanção disciplinar é de suspensão, que acarreta ao infrator a interdição do exercício profissional em todo o território nacional, pelo prazo de trinta dias a doze meses, observado o critério de individualização, ficando impedido de exercer o mandato, nos termos do art. 37, I, §1º e art. 42, do EOAB.

A infração ao inciso XVII está intimamente ligada aos incisos XXV e XXVII, do mesmo art. 34, posto que a atuação contrária a lei e a ética profissional é incompatível com a advocacia e moralmente inidônea para o exercício da profissão. Assim dependendo da gravidade da conduta e da

repercussão, o advogado poderá sofrer sanção direta de exclusão dos quadros da Ordem dos Advogados, conforme art. 38, II, c/c o art. 34, XXVII, do EOAB.

Exige-se uma conduta dolosa, isto é, o elemento subjetivo específico que é a vontade livre e consciência de agir contrário ao ordenamento jurídico, agindo de má fé com o objetivo de enganar ou prejudicar outrem, inclusive o próprio constituinte. Nesse sentido:

> RECURSO N. 49.0000.2015.001423-4/SCA-TTU. Relator: Conselheiro Federal Guilherme Octávio Batochio (SP). EMENTA N. 099/2015/SCA-TTU. ...1) O art. 34, inciso XVII, da Lei nº 8.906/94, tipifica a infração disciplinar de prestar concurso a cliente ou a terceiros para realização de ato contrário à lei ou destinado a fraudá-la, incumbindo à parte representante o ônus de trazer aos autos provas da participação do advogado nos atos tidos por infracionais ou indicar a sua existência. 2) Não havendo robustas provas do <u>dolo advogado</u> na suposta alteração contratual societária fraudulenta, bem como a existência de depoimentos contraditórios nos autos, inclusive da parte representante, bem como o arquivamento de inquérito policial que visava à apuração dos mesmos fatos na esfera criminal, há que ser aplicado o postulado do in dubio pro reo, segundo o qual nenhuma acusação pessoal se presume provada, não competindo ao acusado demonstrar a sua inocência.
>
> RECURSO 49.0000.2011.000878-9/SCA-STU. Relator: Conselheiro Federal Francisco de Assis Guimarães Almeida (RR). EMENTA 283/2011/SCA-STU. Advogado que vende imóvel residencial objeto de Testamento Público direcionado a dois menores, com pagamento inicial, utilizando procuração de cliente falecido antes da venda, <u>que ele tinha conhecimento de sua morte</u>. Assinando recibo representando o de cujos, como se vivo tivesse. Procuração esta adquirida de forma fraudulenta. Robusta prova documental, que se harmoniza com a peça exordial. Incorre o Infrator na prática da infração ética disciplinar consistente em prestar concurso por realizar ato contrário à lei ou destinado a fraudá-la. Conduta incompatível com advocacia. Infringe o art. 34, incisos XVII e XXV do EAOAB combinado com o art. 37, inciso I, §1º, ambos do Estatuto da Advocacia e da OAB...
>
> RECURSO Nº 2007.08.05296-05 - 02 volumes/2ª Turma-SCA. Relator: Conselheiro Federal Paulo Roberto de Gouvêa Medina (MG). Pedido de Vista: Conselheiro Federal Anacleto Canan (SC). EMENTA N° 119/2008/2ªTurma-SCA. Incorre na prática da infração disciplinar consistente em prestar concurso a cliente para realizar ato contrário à lei ou destinado a fraudá-la (Estatuto, art. 34, XVII) o advogado que patrocina reclamação trabalhista tida como ação simulada ou caracterizadora de colusão entre as partes. Hipótese em que o ato de simulação transparece claramente das peças dos autos que instruíram a representação da autoridade judiciária, inexistindo excludente em favor do advogado.

O profissional advogado deve ter a consciência, ainda que defenda o interesse individual de seu constituinte, do seu dever de defender *"o Estado Democrático de Direito, os direitos humanos e garantias fundamentais, a cidadania, a moralidade, a justiça e a paz social, cumprindo-lhe exercer o seu ministério em consonância com a sua elevada função pública e com os valores que lhe são inerentes"* (art. 2º, do Código de Ética), sendo a sublime missão destacada como essencial à administração da justiça (art. 133, da CRFB).

Se por um lado o advogado tem o dever de empregar todas técnicas e recursos a fim perseguir um resultado mais favorável ao seu constituinte, por outro, sua atuação deve respeitar aos ditames da lei e da ética profissional. No campo ético entra a moral, a honradez, lealdade e a honestidade que todos almejam na atuação do advogado.

Maquiavel recomenda que o Príncipe aproveite de cada instante da fraqueza de seu adversário para o apanhar: porque senão este poderá se aproveitar do instante em que ele é fraco.[372] No entanto, a argúcia, a combatividade e a superação de argumentos devem se nortear de acordo com a lei e a ética, com o propósito de obter uma sentença justa, num devido processo legal, sem alterar a verdade dos fatos, sob pena de incorrer numa conduta antiética e até mesmo sujeitar o seu constituinte a pena de litigância de má fé (CPC, art. 80).

Ademais, é vedado ao advogado expor os fatos em juízo falseando deliberadamente a verdade ou estribando-se na má-fé" (art. 6º, do Código de Ética), sendo seu dever abster-se de "emprestar concurso aos que atentem contra a ética, a moral, a honestidade e a dignidade da pessoa humana" (art. 2º, VIII, c, do Código de Ética).

Não importa se defende quem tem ou não razão. Ser leal com seu cliente, a não ser que o repute indigno do seu patrocínio, e com a parte adversa, ainda que esta haja deslealmente, é um imperativo ético.

Enfim, o advogado não pode prestar concurso a atividade ilícita, nem usar de meios ilegais ou imorais para obter uma vitória judicial a qualquer custo. A prática de atos contrário a lei ou destinado a fraudá-la, por qualquer

---

[372] Schopenhauer, Arthur. Como vencer um debate sem precisar ter razão. pag. 98.

pessoa, gera consequências civis e/ou criminais. Além disso, o profissional advogado responde perante o órgão fiscalizador da classe, que é o Tribunal de Ética e Disciplina.

A advocacia não é um comércio de interesses que se resume em favorecer o cliente ou terceiro, mesmo que contrariando a ordem jurídica e preceitos éticos. O campo de atuação dessa sublime função encontra limitação no círculo da lei, da moral, da honestidade, da lealdade e da justiça.

XVIII – solicitar ou receber de constituinte qualquer importância para aplicação ilícita ou desonesta;

Comentado por Caroline Thon (OAB/PR 33.169)

O artigo 133 da Constituição Federal estipula que o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei. O Estatuto da Advocacia e da OAB, por sua vez, reforçando o princípio constitucional estabelece ainda que o advogado presta serviço público e exerce função social, conforme disposto no artigo 2.º, §1º.

Há garantias ao exercício profissional previstas no artigo 7.º do Estatuto da Advocacia e da OAB, de forma que o advogado possa através de todos os meios lícitos garantir a ampla e efetiva defesa de seus constituintes, agindo sempre com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé (artigo 2.º, parágrafo único, II, do Código de Ética e Disciplina).

Trazidas as premissas acima a infração disciplinar prevista no inciso XVIII tem como fundamento a sanção ao advogado que deixa de observar e conduzir com probidade sua atividade profissional.

A infração possui dois núcleos centrais: solicitar ou receber. Neste sentido, bastará para a caracterização da infração a solicitação ou apenas o recebimento, do constituinte, de qualquer importância para aplicação ilegal ou desonesta, ou seja, basta pedir que a infração estará consumada, e ainda que

não haja o pedido, basta o recebimento, e a conduta também restará consumada.

É importante observar que a infração se configura através da solicitação ou recebimento pelo advogado em face de seu constituinte e, somente em relação a ele, o que pode ser comprovado pela outorga de procuração ou através de contrato de honorários advocatícios.

Gisela Gondim Ramos afirma que "A infração, no caso, caracteriza-se pelo simples recebimento da importância, ou, pela simples solicitação desta, com o objetivo de promover a sua aplicação. Prescinde, portanto, o tipo, da efetiva aplicação do dinheiro."[373]

O Conselho Federal já decidiu sobre o tema:

> RECURSO 2009.08.01013-05/SCA-STU. Rcte.: M.A.L.R. (Adv.: André Otávio Luz OAB/PR 37519 e Outro). Rcdo.: Conselho Seccional da OAB/Paraná. Rel.: Conselheiro Federal Valmir Macedo de Araújo (SE). EMENTA 256/2010/SCA-STU. Configura infrações disciplinares a solicitação e recebimento de importância objetivando concurso à cliente para realização de ato contrário à Lei - incisos XVII, XVIII, XX e XXV, do art. 34, da Lei 8.906/94. Recurso conhecido e improvido. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Conselheiros integrantes da 2ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator. Brasília, 16 de novembro de 2010. Paulo Roberto de Gouvêa Medina, Presidente da 2ª Turma da Segunda Câmara. Valmir Macedo de Araújo, Relator. (DJ. 21/12/2010, p. 40)
>
> RECURSO 2009.08.08390-05/SCA-STU Rcte.: A.A.R. (Adv.: Alexander Aguiar Rocha OAB/CE 12300). Rcdo.: Conselho Seccional da OAB/Ceará. Rel.: Conselheiro Federal Valmir Macedo de Araújo (SE). EMENTA 297/2010/SCA-STU. A solicitação e recebimento de importância objetivando concurso a cliente para realização de ato contrário à Lei configura infrações disciplinares previstas nos incisos XVII, XVIII, XX e XXV, do art. 34, da Lei nº 8.906/94. Pena de suspensão de 09 (nove) meses reduzida para seis meses pelas atenuantes do art. 40, II, III e IV, do EAOAB. Recurso conhecido e improvido. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Conselheiros integrantes da 2ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Relator. Brasília, 06 de dezembro de 2010. Paulo Roberto de Gouvêa Medina, Presidente da 2ª Turma da Segunda Câmara, Valmir Macedo de Araújo, Relator. (DJ. 23/12/2010, p. 12)

---

[373] RAMOS, Gisela Gondim. Estatuto da Advocacia: comentários e jurisprudência selecionada. 6ª. ed.

A infração é punida com pena de suspensão, como previsto no artigo 37, inciso I do Estatuto da Advocacia e da OAB, de 30 (trinta) dias a 12 (doze) meses, na forma do § 1.º do mesmo artigo.

XIX - receber valores, da parte contrária ou de terceiro, relacionados com o objeto do mandato, sem expressa autorização do constituinte;

Comentado por Júlio César Brotto (OAB/PR 21.600)

O inciso XIX novamente revela a intenção do legislador em reforçar a importância do elemento confiança, ínsita ao recebimento do mandato. Nesse sentido, comete infração estatutária o advogado que recebe valores da parte adversa ou de terceiro sem expressa autorização do cliente.

De início, cumpre distinguir o aludido dispositivo daquele previsto no inciso VIII, do art. 34, que dispõe: "Estabelecer entendimento com a parte adversa sem autorização do cliente ou ciência do advogado contrário". No inciso VIII, a infração prescinde do efetivo recebimento de valores, restando configurada por qualquer modo de "entendimento", como, por exemplo, a desistência de uma medida judicial ou a renuncia a algum direito. Já no caso do inciso XIX, a infração somente restará configurada se houver o recebimento de dinheiro por parte do profissional.

De se destacar, no entanto, que não parece possível a cumulação, ou o concurso, entre os incisos VIII e XIX, do art. 34. Com efeito, sendo presumível que nenhum advogado receberá valores se antes não houver ajustado com a parte contrária, ou mesmo com terceiro que possa ter interesse na lide, a forma e o valor pelos quais se dará esse recebimento, eventual infração ao inciso VIII deve ser absorvida pela do inc. XIX, aplicando-se, nessa hipótese a consunção por especialidade, instituto mais presente no campo do Direito Penal, mas perfeitamente admitido nos processos éticos-disciplinares.

Estabelecida essa premissa inicial, vê-se que o inciso XIX exige o recebimento de valores, locução aplicada, aqui, em sua acepção jurídica, com desprezo a qualquer outra. Ocorre que na seara dos processos de cunho

sancionatório, como são os afetos aos setores disciplinares da Ordem dos Advogados do Brasil, a interpretação necessariamente se dá de forma restritiva, pelo que, segundo De Plácido e Silva, por valor "entende-se propriamente o preço, que se dá à coisas, em razão da utilidade que possam produzir. É assim, indicado pela soma pecuniária, que determina o preço das coisas, ou pela qual se estima a sua valia, para efeito de troca, ou venda."[374] Ou em mais simples palavra: dinheiro.

Quanto a quem pode promover a entrega do numerário, embora o mais comum seja o recebimento de dinheiro diretamente da parte contrária, o dispositivo contempla expressamente a possibilidade de que isso seja feito também por terceiro. Essa figura – o terceiro – tanto pode ser interposta pessoa, a mando da parte, ou mesmo alguém que embora não possua relação com a parte, tenha interesse no objeto da lide. Para o legislador, não há distinção. Assim, seja proveniente da parte, seja de terceiro que tenha ou não relação com ela, a percepção de valores pelo advogado, sem a expressa concordância do constituinte, configurará a infração.

A expressão "relacionados com o objeto do mandato" soa até redundante, embora não o seja, na medida em que necessária à descrição do tipo e à proteção do bem jurídico aqui tutelado. Evidentemente que somente interessará à OAB apurar eventual prática de infração se o recebimento de valores estiver atrelado aos serviços para os quais o advogado for contratado. Contudo, se o recebimento de dinheiro não possuir qualquer relação com a causa, infração não há.

Destaque-se, ainda, que uma vez relacionado ao objeto do mandato, é irrelevante que o recebimento de valores seja ou não efetivado em benefício do cliente. Como leciona Paulo Lobo, a infração ocorre "mesmo que o advogado não tenha a intenção de prejudicar o cliente".[375] Isso se dá porque o principal interesse do dispositivo, como anunciado ao início desses comentários, é a preservação da confiança, com os deveres laterais a ela inerentes, tais como a boa-fé e a transparência. Do crédito do cliente, e de como ele é composto,

---

[374] SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*, 2003.

[375] LOBÔ, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 10ª ed.

cuidam outros dispositivos, notadamente os incisos XX (locupletamento) e XXI (ausência de prestação de contas), que não por acaso comumente se encontram associados em processos disciplinares à infração ao inciso XIX.[376]

Pela mesma razão, também é desinfluente para a configuração da infração que o advogado tenha crédito a receber de seu constituinte. Se assim ocorrer, deve ele buscar a solução ou a compensação de seus direitos junto ao cliente mediante solução consensual ou até mesmo judicial. Jamais por essa via, sob pena de além da configuração da infração ética, incorrer, em tese, no *exercício arbitrário das próprias razões* (CP., art. 345).

A autorização do constituinte deve ser *expressa*, não se admitindo, consequentemente, autorização *tácita*, como poderia ser aquela que se presume a partir do comportamento da parte. A autorização expressa pode ser *escrita* ou *verbal*, admitindo-se todos os meios probatórios idôneos para a sua comprovação. Naturalmente que, na prática, se deve priorizar a autorização escrita, mais condizente com a importância do ato praticado, que é o recebimento de valores relacionados ao objeto da prestação dos serviços advocatícios.

Questão interessante que se coloca, aparentemente não enfrentada pela jurisprudência, é se a autorização pode se dar *a posteriori*, isto é, após efetivado o recebimento do valor pelo advogado. O dispositivo não estabelece o momento em que se deve obter a autorização, embora razoavelmente se entenda que o deva ser *previamente* ao recebimento. No entanto, o silencio do legislador a respeito possibilita a autorização *a posteriori*, cujos efeitos, nessa hipótese, retroagem para afastar a configuração da infração. Ressalve-se, no entanto, que uma vez instaurada a representação para apuração da conduta perante a OAB, eventual obtenção da autorização no curso do processo não

---

[376] Nesse sentido: RECURSO 49.0000.2017.003728-3/SCA-STU. Interessado: Conselho Seccional da OAB/Minas Gerais. Relator: Conselheiro Federal ALBERTO BEZERRA DE MELO (AM). EMENTA N. 189/2017/SCA-STU. Recebimento de valores da parte contrária, sem autorização do cliente. Locupletamento e recusa injustificada à prestação de contas. Infrações disciplinares comprovadas. Dosimetria. Pendência de demanda judicial. Agravamento da suspensão e imposição de multa sob o mesmo fundamento. Bis in idem. Recurso parcialmente provido. 1) O advogado que retém bem imóvel de propriedade de sua cliente e aufere renda de aluguéis, sob alegação de ausência de pagamento de honorários advocatícios devidos, certamente incide nas infrações disciplinares tipificadas no art. 34, XIX, XX e XXI, do EAOAB. (J. 23/10/2017).

ilide o seu prosseguimento até a solução final, até mesmo *ex-officio*, haja vista o interesse da Instituição na apuração dos fatos.

Por fim, o cometimento da infração acarreta a pena de suspensão, por força do disposto no inciso I, do art. 37 do Estatuto.

XX - locupletar-se, por qualquer forma, à custa do cliente ou da parte adversa, por si ou interposta pessoa;

Comentado por Roberto Ribas Tavarnaro (OAB/PR 37.499)

A infração tipificada no inciso XX do Estatuto é resultante dos deveres de probidade e honestidade inerentes à advocacia.

No campo jurídico, o locupletamento (ou locupletação) contém uma carga valorativa negativa, no sentido da ilicitude[377]. Por essa razão, quando o Estatuto prevê como irregular locupletar-se à custa do cliente ou da parte adversa, refere-se ao aumento de patrimônio injustificado, sem causa, que ocorre em prejuízo às pessoas ali indicadas.

No ordenamento jurídico brasileiro, a conduta é contemplada, no âmbito civil, pelos arts. 884 a 886 do Código Civil (enriquecimento sem causa) e, na seara penal, pode configurar os crimes de apropriação indébita (CP, 168) ou estelionato (CP, 171), a depender das circunstâncias.

A redação do dispositivo revela que o locupletamento pode ocorrer por qualquer forma, ou seja, não há prévia definição dos meios pelos quais o ilícito pode se perpetrar. No entanto, conforme adverte José Carlos Cal Garcia Filho:

---

[377] LOCUPLETAÇÃO. S. f. (Lat. locupletatio) Dir. Civ. Ato ou efeito de aumentar o patrimônio próprio em detrimento de outrem; enriquecimento ilícito. Cognatos: locupletar (v.); locupletamento (s. m.), sin. (SIDOU, J. M. OTHOU (org.). *Dicionário jurídico : Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 11ª ed*. Rio de Janeiro : Forense)Locupletamento. Enriquecimento ou aumento de patrimônio. É considerado ilícito o locupletamento indevido e injustificado mediante usurpação do patrimônio alheio ou proveito pessoal decorrente de situação ou cargo de confiança (art. 884, CC). (LUZ, VALDEMAR P. DA; SOUZA, SYLVIO CAPANEMA DE. *Dicionário Enciclopédico de Direito*, 2015)

é necessário acentuar que a conduta será punível única e exclusivamente quando ocorrer no âmbito da prestação de serviços de advocacia, seja ela contenciosa ou consultiva. Jamais se terá presente o preenchimento das elementares do tipo em qualquer outra espécie de negócio ou relação jurídica[378].

Na mesma linha, escreveu Carlos Fernando Correa de Castro que:

a letra da lei é bastante clara; a redação é ampla, de modo a abranger qualquer vantagem ou benefício extra que o advogado possa obter, em razão do patrocínio dos interesses do cliente. O locupletamento deve se relacionar com o exercício do mandato ad judicia ou ad negotia, nunca em razão de negócios particulares. Trata-se, na verdade, de um estelionato profissional. A ocorrência mais comum dá-se quando o advogado se apropria de dinheiro do cliente[379].

Configura-se a infração, portanto, sempre que o advogado receber o que não é devido ou mais do que é devido, o que pode ocorrer quando fixa a verba honorária sem a moderação imposta pelo art. 49 do Código de Ética e Disciplina, olvidando os elementos ali descritos; quando adota a cláusula quota litis e recebe mais vantagens do que o cliente, violando a regra do art. 50 do CED; quando cobra numerário indevido do cliente ou da parte adversa; quando recebe valores do cliente para depositar em juízo ou pagar determinada obrigação e não o faz etc. A respeito, eis alguns julgados do Conselho Federal da OAB:

Recurso n. 49.0000.2018.010169-5/SCA-PTU. EMENTA N. 037/2019/SCA-PTU. [...] Locupletamento. Infração disciplinar configurada. Advogado que recebe honorários advocatícios e não realiza os serviços para os quais restou contratado. A devolução tardia dos valores não elide a responsabilidade pela infração disciplinar cometida. [...] Brasília, 19 de março de 2019. Juliano Breda, Presidente em exercício. Hélio das Chagas Leitão Neto, Relator. (DEOAB, a. 1, n. 60, 26.03.2019, p. 10)

Recurso n. 49.0000.2019.001265-0/SCA-STU. EMENTA N. 089/2019/SCA-STU. [...] Locupletamento e recusa injustificada à prestação de contas. Infrações

---

[378] CAL GARCIA, José Carlos. Cometário ao art. 34, XX. *Estatuto da advocacia e da OAB comentado*. PIOVEZAN, GIOVANI CÁSSIO; FREITAS, GUSTAVO TULLER OLIVEIRA (org.). Curitiba : OAB/PR, 2015, p. 309.

[379] CORRÊA DE CASTRO, Carlos Fernando. *Ética profissional e o exercício da advocacia*., p. 135.

> configuradas. Advogada que levanta alvará e não repassa os valores ao cliente, nem lhe presta as contas quando solicitadas, impondo ao cliente o ônus de comparecer perante o juízo para obter a informação de que os valores já haviam sido levantados pela advogada. [...] Brasília, 11 de junho de 2019. Adélia Moreira Pessoa, Presidente em exercício. Aniello Miranda Aufiero, Relator. (DEOAB, a. 1, n. 115, 13.6.2019, p. 29)

Verifica-se, portanto, que, na maioria dos casos, o tipo do inciso XX é praticado em concurso formal com o do XXI (recusar-se, injustificadamente, a prestar contas ao cliente de quantias recebidas dele ou de terceiros por conta dele). Isso acontece, por exemplo, quando o enriquecimento indevido resulta do levantamento judicial de numerário em nome do cliente, sem o devido repasse, bem como do recebimento de honorários ou adiantamento de custas processuais para o ajuizamento de demanda sem que esta seja proposta em tempo razoável. Nessas situações, impõe-se uma importante observação a respeito da sanção aplicável.

É que, de acordo com o art. 37, I do Estatuto, a pena para o cometimento de ambas as infrações é a suspensão pelo prazo de trinta dias a doze meses, nos termos do seu § 1º. Entretanto, no caso de recusa à prestação de contas a suspensão deve perdurar até que a dívida seja integralmente satisfeita, inclusive com correção monetária, diante da previsão constante do § 2º da referida norma.

Com efeito, a prorrogação da pena para essa hipótese é plenamente justificável. Afinal, de uma interpretação sistemática das normas que regulam a advocacia – notadamente o EAOAB e o CED –, extrai-se que o ato de prestar contas não se limita a apresentar ao cliente os documentos pertinentes à causa ou ao negócio atendido, como um relatório ou planilha de receitas e despesas, uma conta corrente etc. A essa conclusão se chega por dois motivos:

O primeiro é encontrado no art. 12 do CED, que tem a seguinte redação:

> Art. 12. A conclusão ou desistência da causa, tenha havido, ou não, extinção do mandato, obriga o advogado a devolver ao cliente bens, valores e documentos que lhe hajam sido confiados e ainda estejam em seu poder, bem como a

> prestar-lhe contas, pormenorizadamente, sem prejuízo de esclarecimentos complementares que se mostrem pertinentes e necessários.

Significa dizer que o advogado está obrigado a devolver todos os valores que detém em nome do cliente, em confiança, assim que concluída a causa. Nesse sentido, registre-se que sequer a compensação de créditos, pelo advogado, de importâncias devidas ao cliente pode ocorrer sem autorização deste, conforme dispõe o art. 48, § 2,º da mesma norma.

E o segundo deriva da própria sanção atribuída à infração do referido inciso XXI. Ora, se no caso de recusa injustificada à prestação de contas a suspensão *perdura até que satisfaça integralmente a dívida*, não se pode fazer outra exegese senão a de que prestar contas, no sentido que o Estatuto determina, é entregar ao cliente todos os *bens, valores e documentos que lhe hajam sido confiados e ainda estejam em seu poder*.

Com efeito, não é lógico imaginar que o cumprimento da pena deve cessar quando o advogado apenas apresenta ao cliente um relatório do que recebeu, deixando de honrar com uma obrigação mais importante, que é a de repassar ao cliente o que recebeu em nome deste.

Destarte, o desrespeito a uma das mais significativas características da advocacia – que é a confiança – não pode ser resolvido apenas com a confirmação, a afirmação ou a confissão de que o advogado deixou de repassar valores ao cliente, mas sim com a efetiva devolução do numerário.

Nesse sentido é a lição de Paulo Lôbo[380]:

> A vigésima primeira espécie pune a recusa injustificada de prestação de contas. O advogado é obrigado a prestar contas dos valores recebidos do cliente ou em favor deste. Tal prestação importa a comprovação das despesas efetivamente realizadas e a devolução do valor líquido não utilizado.
>
> Da mesma forma impõe-se incontinenti a prestação de contas quando o advogado receber quaisquer importâncias, bens ou valores, de terceiros ou provenientes de ordem judicial, no exercício de poderes de receber e dar

[380] LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB, 9ª ed., p. 239.

> quitação. Esses poderes são sempre muito perigosos para o advogado, que os deve exercer com moderação e máxima probidade.
>
> O dever de compensação não pode ser escusado sob alegação de compensação com os honorários devidos pelo cliente. A infração disciplinar tem fundamento ético e não se afasta em virtude do direito genérico de compensação previsto na legislação civil. Há iterativa jurisprudência do CFOAB no sentido de que eventual crédito do advogado decorrente de contrato de honorários não deve nem pode servir de justificativa para não prestação de contas devidas (Rec. 0256/2002/SCA). [...]

Por derradeiro, é importante assinalar que o eventual pagamento do numerário indevidamente recebido, no curso do processo disciplinar, havendo ou não acordo ou desistência pelo representante, não tem o condão de afastar a penalização do advogado. Isso porque, nesse momento, as infrações já foram consumadas, cabendo apenas considerar o tardio ressarcimento por ocasião da dosimetria da pena ou para o efeito de afastar ou cessar a prorrogação da suspensão. É esse o entendimento do Conselho Federal da OAB:

> Recurso n. 49.0000.2018.012444-8/SCA-STU. EMENTA N. 068/2019/SCA-STU. [...] 1) A composição realizada entre as partes, após o oferecimento de representação disciplinar, não tem o condão de elidir as infrações disciplinares previstas no art. 34, incisos XX e XXI, da Lei n. 8.906/94, mas tão apenas excluir da sanção a prorrogação da suspensão do exercício profissional até a efetiva prestação de contas. [...] Brasília, 21 de maio de 2019. Adélia Moreira Pessoa, Presidente em exercício. Emerson Luis Delgado Gomes, Relator ad hoc. (DEOAB, a. 1, n. 100, 23.5.2019, p. 26).
>
> Recurso n. 49.0000.2018.012055-8/SCA-PTU. EMENTA N. 048/2019/SCA-PTU. [...] Locupletamento e recusa injustificada à prestação de contas. Infrações configuradas. Devolução dos valores recebidos após demanda judicial. Afastamento da prorrogação. Possibilidade. [...] 2) O pagamento dos valores indevidamente recebidos a título de honorários advocatícios, no curso do processo disciplinar, é irrelevante no tocante à materialidade das infrações disciplinares de locupletamento e recusa injustificada à prestação de contas, as quais se consumaram, no caso dos autos, no momento em que a advogada recebeu honorários e não prestou os serviços profissionais contratados. 3) Contudo, havendo a devolução dos valores recebidos indevidamente, em sede judicial, é de se excluir da condenação a prorrogação da sanção disciplinar até a efetiva prestação de contas. Precedentes. [...] Brasília, 19 de março de 2019. Juliano Breda, Presidente em exercício. Odon Bezerra Cavalcanti Sobrinho, Relator. (DEOAB, a. 1, n. 60, 26.03.2019, p. 15)

XXI – recusar-se, injustificadamente, a prestar contas ao cliente de quantias recebidas dele ou de terceiros por conta dele;

Comentado por Guilherme Brenner Lucchesi (OAB/PR 50.580) e Gustavo Alberine Pereira (OAB/PR 54.908)

O dispositivo em comento se refere ao dever do advogado de prestar contas a seu cliente em razão de quaisquer quantias recebidas em razão do contrato de honorários firmado, não apenas quantias recebidas de terceiros em seu nome[381], como também quantias recebidas do próprio cliente[382].

O dever de prestar contas é inerente ao contrato de mandato, conforme disposto no art. 668 do Código Civil[383]. Qualquer infração a esse

---

[381] RECURSO Nº 0061/2006/SCA - 03 volumes. Recorrente: A.S. (Advogados: Valmir Pedro Scalco OAB/MT 5.963 e Dalila Coelho da Silva OAB/MT 6.106). Recorridos: Conselho Seccional da OAB/Santa Catarina e W.W. (Advogados: Gincarlo Castelan OAB/SC 7.082 e Eliziana da Silva Pereira Frasson OAB/SC 11.672) Relator: Conselheiro Federal Amauri Serralvo (DF). Pedido de Vista: Conselheiro Federal Alberto Zacharias Toron (SP). EMENTA Nº 363/2006/SCA. "1. (...). 2. (...). 3. *Se o advogado foi contratado e pago pelo titular dos direitos que recaia sobre o imóvel desapropriado é a ele que deve prestar contas, ainda que o mandato tenha sido outorgado por terceiros*. 4. (...). 5. (...). 6. Recurso provido". ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de processo disciplinar, acordam os Srs. Conselheiros Federais integrantes da 2ª Câmara do CFOAB, por unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso em conformidade com o relatório e voto do relator do pedido de vista, tendo o Relator originário aderido ao voto. Brasília, 11 de dezembro de 2006. Ercílio Bezerra de Castro Filho, Presidente da Segunda Câmara. Alberto Zacharias Toron, Relator para o acórdão. (DJ, 26.12.2006, p. 14, S.1)

[382] RECURSO N. 49.0000.2015.004867-7/SCA-STU. Recte: G.L.S. (Advs: Gerci Libero da Silva OAB/PR 16784). Recdos: Conselho Seccional da OAB/Paraná e Ozeny Agapito de Freitas. Relator: Conselheiro Federal Jaime José dos Santos (GO). EMENTA N. 118/2015/SCA-STU. Recurso ao Conselho Federal. Prescrição. Inexistência. Prolação de decisão condenatória recorrível dentro do prazo de cinco anos. Ausência de paralisação do processo por mais de três anos. Inteligência do artigo 43 da Lei nº 8.906/94. Colaboração gratuita de advogados não conselheiros nos atos de instrução de processos disciplinares. Figura do advogado instrutor prevista no artigo 109, § 1º, do Regulamento Geral. Ausência de nulidade. *Locupletamento e ausência de prestação de contas. Advogado que recebe valores destinados ao seu cliente e deles se apropria, sob o fundamento de compensação com honorários contratuais devidos de empresa da qual também é sócio seu cliente*. Impossibilidade. Infração disciplinar configurada. Conduta incompatível. Inexistência. Tipo infracional que exige habitualidade de condutas infracionais para sua configuração, não sendo possível sua tipificação por fato único. Dosimetria. Exclusão da multa cominada. Ausência de circunstância agravante. Conduta que não ultrapassa o grau de reprovabilidade dos tipos infracionais do artigo 34, incisos XX e XXI, do EAOAB. Recurso parcialmente provido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Segunda Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em acolher o voto do relator, parte integrante deste, conhecendo e dando parcial provimento ao recurso. Brasília, 22 de setembro de 2015. Luciano Demaria, Presidente. Jaime José dos Santos, Relator. (DOU, S.1, 29.09.2015, p. 113)

[383] Art. 668. O mandatário é obrigado a dar contas de sua gerência ao mandante, transferindo-lhe as vantagens provenientes do mandato, por qualquer título que seja."

dever sujeitará o mandatário a responsabilidade civil por perdas e danos em favor do mandante. Deve modo, em sendo outorgado mandato pelo cliente em favor do advogado em decorrência de contrato de prestação de serviços advocatícios, todos as disposições e obrigações inerentes ao mandato se aplicam à relação entre cliente e advogado.

Para além da responsabilidade civil, o advogado também estará sujeito à responsabilidade disciplinar ético-profissional em razão da violação dessa obrigação específica[384]. Em se tratando de normativa deontológica sujeita a responsabilidade profissional, é importante delimitar o seu alcance, a ponto de ensejar o julgamento por infração disciplinar.

Deve-se, inicialmente, distinguir duas situações. Há o caso, primeiro, em que o advogado-mandatário recebe numerário de terceiro em nome do cliente-mandante. É comum vantagens obtidas processualmente pelo cliente sejam intermediadas pelo advogado, em especial ao levantar alvará judicial de deposito feito em favor do cliente ou ao receber valores decorrentes de acordo. Nestes casos, o advogado deve naturalmente repassar ao cliente a importância recebida em seu nome. Ao fazê-lo, tal transferência deve ser acompanhada da devida prestação de contas, demonstrando a origem do pagamento recebido e o correspondente repasse feito ao cliente.

Poderá, nesses casos, o advogado descontar do repasse eventuais despesas adiantadas bem como honorários, tanto contratuais quanto de sucumbência, caso houver. Nesses casos, todo desconto deverá ser previamente comunicado ao cliente e demonstrada a sua incidência. Nesse sentido, é de

---

[384] RECURSO N. 49.0000.2015.003318-9/SCA-PTU. Recte: E.A.V. (Advs: Sérgio Luiz Coelho OAB/SC 25383 e Outro). Recdos: Conselho Seccional da OAB/Santa Catarina e Rolf Klug. Relator: Conselheiro Federal Alexandre Mantovani (MS). EMENTA N. 116/2015/SCA-PTU. Inexistência de dupla decisão pela Seccional recorrida. Prerrogativa legal e legitimidade de pedido de vista pela Relatoria. Prescrição quinquenal. Inocorrência. Inaplicabilidade da Lei n. 6.838/1980. Fato punível ocorrido na vigência da Lei n. 8.906/94, com causa interruptiva da prescrição. Preservação do contraditório e da ampla defesa. Decisão motivada. Locupletamento. Ausência de prestação de contas. Recebimento de valores, sem contraprestação. Contratação verbal que não individualiza a especificidade do objeto da prestação do serviço. Infração do disposto no art. 34, IX e XX, do EAOAB (Lei n. 8.906/94). Decisão mantida. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em acolher o voto do Relator, parte integrante deste, conhecendo e negando provimento ao recurso. Brasília, 22 de setembro de 2015. Cláudio Stábile Ribeiro, Presidente. Alexandre Mantovani, Relator. (DOU, S.1, 29.09.2015, p. 111)

fundamental importância observar a recomendação de que os honorários – em especial os honorários *quota litis* – sejam pactuados previamente e por escrito, conforme o *caput* do art. 48 do Código de Ética e Disciplina da OAB[385], bem como a determinação vedando que a remuneração profissional do advogado reste superior à vantagem incorrida pelo cliente, conforme o art. 50 do CED[386].

Outra situação distinta é aquela em que o cliente repassa valores ao advogado. Tal situação não se refere ao pagamento de honorários, nem mesmo de honorários *pro labore* pagos antes do início da prestação do serviço contratado. Honorários constituem remuneração profissional do advogado, não podendo ser considerados "quantias recebidas do cliente" sobre a qual haja dever de prestação de contas.[387] O dever de prestar contas, aqui, se refere à demonstração da destinação dada a quantias pagas pelo cliente, na maior parte das vezes custas processuais e despesas administrativas incorridas na execução do mandato. Por força do art. 676 do Código Civil[388], tais despesas, ainda que adiantadas pelo mandatário, são de reponsabilidade do cliente-mandante. Incide, contudo, o dever geral de prestação de contas, seja para demonstrar o destino das verbas caso sejam adiantadas pelo cliente ou para demonstrar o efetivo pagamento adiantado pelo advogado em caso de solicitação de reembolso.

---

[385] Art. 48. A prestação de serviços profissionais por advogado, individualmente ou integrado em sociedades, será contratada, preferentemente, por escrito.

§ 1º O contrato de prestação de serviços de advocacia não exige forma especial, devendo estabelecer, porém, com clareza e precisão, o seu objeto, os honorários ajustados, a forma de pagamento, a extensão do patrocínio, esclarecendo se este abrangerá todos os atos do processo ou limitar-se-á a determinado grau de jurisdição, além de dispor sobre a hipótese de a causa encerrar-se mediante transação ou acordo.

§ 2º A compensação de créditos, pelo advogado, de importâncias devidas ao cliente, somente será admissível quando o contrato de prestação de serviços a autorizar ou quando houver autorização especial do cliente para esse fim, por este firmada.

[386] Art. 50. Na hipótese da adoção de cláusula quota litis, os honorários devem ser necessariamente representados por pecúnia e, quando acrescidos dos honorários da sucumbência, não podem ser superiores às vantagens advindas a favor do cliente.

[387] Não há jurisprudência firmada na Ordem dos Advogados do Brasil acerca do dever de prestação de contas no caso de execução de contrato em horas. É certo que o advogado não deve ao cliente prestação de contas sobre o que se fez com os honorários percebidos a título de remuneração. Contudo, em um contrato avençando remuneração por horas trabalhadas, o relatório periódico de horas trabalhadas deve ser apresentado ao cliente na periodicidade estabelecida no contrato, detalhando o serviço prestado nos períodos trabalhados apresentados para cobrança.

[388] "Art. 676. É obrigado o mandante a pagar ao mandatário a remuneração ajustada e as despesas da execução do mandato, ainda que o negócio não surta o esperado efeito, salvo tendo o mandatário culpa."

Estabelecidas as situações em que o advogado tem o dever de prestar contas ao seu cliente, é necessário estabelecer as hipóteses em que incorrerá em responsabilidade profissional pela prática de infração disciplinar relativamente à prestação de contas. É certo que, havendo o recebimento de valores do cliente ou de terceiros, o advogado deve prestar contas, isto é, detalhar os cálculos demonstrando a origem e a destinação de cada receita/despesa incorrida na execução do mandato profissional. Caso esse demonstrativo não seja apresentado ao cliente, estará violando o dever de prestação de contas, estando sujeito a responsabilidade profissional. Mas não apenas isso; segundo entendimento pacificado pelo Conselho Federal da OAB, a obrigação legal de prestação de contas pelo advogado "somente se aperfeiçoa com a efetiva entrega dos valores devidos ao cliente, não sendo suficiente a mera apresentação de cálculos"[389]. Deste modo, constitui infração disciplinar a não apresentação do demonstrativo de cálculos como também a omissão do advogado em repassar ao seu cliente os valores que tenha recebido em seu nome.

É controversa na jurisprudência do Conselho Federal da OAB a necessidade de prévia provocação por parte do cliente para que haja a prestação de contas. Por um lado, tratando-se a prestação de contas de dever inerente ao

---

[389] Recorrente: E.O.S. (Advogado: Evaristo Orlando Soldaini OAB/RJ 051.077). Recorrido: A.H.T.T. (Advogados: Johnny Pereira Cavalaro de Oliveira OAB/RJ 075.314, Roberto Gonçalves Quintella OAB/RJ 019.804). Interessado: Conselho Seccional da OAB/Rio de Janeiro. Relator: Conselheiro Federal Artêmio Jorge de Araújo Azevedo (RN). Relator para o acórdão: Conselheiro Federal Emerson Luis Delgado Gomes (RR). EMENTA N. 020/2019/SCA. Recurso ao Conselho Federal da OAB – Análise de mérito – Ausência de prestação de contas - Conduta que se enquadra no inciso XXI do art. 34 do EAOAB – Manutenção da decisão proferida pelo órgão fracionado da Segunda Câmara que aquilatou os fatos com atenção aos precedentes do CFOAB – Recurso não provido. I - A Prestação de Contas "é obrigação legal imposta ao advogado, que somente se aperfeiçoa com a efetiva entrega dos valores devidos ao cliente, não sendo suficiente a mera apresentação de cálculos" (precedente). II – É ônus do advogado repassar a glosa recebida em nome do seu cliente, com a maior brevidade possível e independe de provocação, sob pena de incidir na conduta prevista no inciso XXI do art. 34 do EAOAB. III - A omissão do advogado em entregar os valores devidos ao cliente atrai a previsão do art. 37, parágrafo 2º do EAOAB, prorrogando-se a suspensão do exercício profissional até a satisfação do valor locupletado. IV - O lapso temporal decorrido entre o recebimento de valores por advogado e a efetiva Prestação de Contas apto a caracterizar a conduta prevista no inciso XXI do art. 34 do EAOAB deverá ser visto com moderação, respeitando-se situações concretas. V – Recurso conhecido, mas desprovido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por maioria, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto divergente do Conselheiro Federal Emerson Luis Delgado Gomes (RR). Impedido de votar o Representante da OAB/Rio de Janeiro. Brasília, 20 de agosto de 2019. Carlos Roberto Siqueira Castro, Presidente em exercício. Emerson Luis Delgado Gomes, Relator para o acórdão.

mandato, seria lógico que tal obrigação independa de prévia provocação por parte do cliente-mandate.[390] Em sentido contrário, pela literalidade do tipo legal de infração disciplinar ("recursar-se injustificadamente"), entende-se que o advogado deve primeiramente ser instado pelo cliente a prestar contas e que a sua recusa deve ser injustificada.[391] Esta é uma questão que ainda depende da pacificação para se extrair uma posição consolidada da OAB.

Caso o advogado, mesmo posteriormente à notificação de representação disciplinar, venha a prestar contas e efetivamente pague o montante devido a seu cliente, isso deve ser valorado no julgamento disciplinar, podendo até mesmo levar à desclassificação da conduta para outra infração de menor gravidade.[392]

---

[390] Nesse sentido, CFOAB – Ementa n.º 020/2019/SCA – DEOAB a. 1, n. 185, 20 set. 2019, p. 1 ("É ônus do advogado repassar a glosa recebida em nome do seu cliente, com a maior brevidade possível e independe de provocação, sob pena de incidir na conduta prevista no inciso XXI do art. 34 do EAOAB.")

[391] Recorrente: J.O.G.S. (Advogados: José Orlando Gomes Sousa OAB/GO 18.099, Rodrigo Studart Wernik OAB/DF 55.584, Karinne Fernanda Nunes Moura Wernik OAB/DF 52.520 e outro). Recorrido: Conselho Seccional da OAB/Goiás. Relator: Conselheiro Federal Bruno Menezes Coelho de Souza (PA). Relator para o acórdão: Conselheiro Federal Guilherme Octávio Batochio (SP). EMENTA N. 078/2019/SCA-TTU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. Ilegitimidade ativa. Autoridade judiciária. Inteligência do art. 72 do EAOAB. Prescrição. Inocorrência. Notificação pessoal. Desnecessidade. Art. 137-D do Regulamento Geral. Locupletamento. Infração disciplinar configurada. Recusa injustificada à prestação de contas. Não se confirma a infração do artigo 34, inciso XXI, do EAOAB, se o advogado não é instado pelo cliente a prestar contas. Recusa, ademais, que deve ser injustificada. Precedentes do OEP. Dosimetria. Redução do prazo de suspensão para 60 dias, considerada a reincidência e a gravidade dos fatos. Recurso parcialmente provido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por maioria, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto divergente do Conselheiro Federal Guilherme Octávio Batochio (SP). Brasília, 11 de junho de 2019. Renato da Costa Figueira, Presidente. Guilherme Octavio Batochio, Relator para o acórdão.

[392] RECURSO N. 49.0000.2018.012444-8/SCA-STU. Recorrente: C.S.S. (Advogado: Nacib Rachid Silva OAB/MG 75.403). Recorrido: Conselho Seccional da OAB/Minas Gerais. Relator: Conselheiro Federal Carlos Roberto de Siqueira Castro (RJ). EMENTA N. 068/2019/SCA-STU. Recurso ao Conselho Federal contra acórdão não unânime do Conselho Seccional da OAB/MG. Locupletamento e ausência de prestação de contas (art. 34, incisos XX e XXI, do EAOAB). Desclassificação. Impossibilidade. 1) A composição realizada entre as partes, após o oferecimento de representação disciplinar, não tem o condão de elidir as infrações disciplinares previstas no art. 34, incisos XX e XXI, da Lei n. 8.906/94, mas tão apenas excluir da sanção a prorrogação da suspensão do exercício profissional até a efetiva prestação de contas. 2) Este E. Conselho Federal apenas admite, de forma excepcional, a desclassificação das infrações disciplinares previstas nos incisos XX e XXI do EAOAB quando o tempo de retenção dos valores seja mínimo e a devolução ocorra tão logo o advogado tome conhecimento da representação. 3) Recurso conhecido e improvido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Segunda Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do

A infração disciplinar de recusa à prestação de contas é punida com a sanção disciplinar de suspensão do exercício profissional, de trinta dias a doze meses, a depender da dosimetria da sanção (ver abaixo comentário ao art. 37 do Estatuto). No caso específico de violação ao inciso XXI do art. 34, a suspensão – cuja duração deve ser fixada conforme a dosimetria – perdurará até que o advogado efetivamente preste as contas ao cliente (art. 37, § 2.º, EOAB). Deste modo, enquanto não houver a prestação de contas – dever em que se insere também o repasse de valores devidos ao cliente – o advogado incurso nesta infração estará suspenso do exercício profissional por prazo indeterminado, desde o trânsito em julgado da condenação até que efetivamente preste contas.

XXII – reter, abusivamente, ou extraviar autos recebidos com vista ou em confiança;

Comentado por Ivo Cezário Gobbato de Carvalho (OAB/PR 23.709)

Relator. Brasília, 21 de maio de 2019. Adélia Moreira Pessoa, Presidente em exercício. Emerson Luis Delgado Gomes, Relator ad hoc. (DEOAB, a. 1, n. 100, 23.5.2019, p. 26).

Recorrente: T.A.O. (Adv: Tiago Aires de Oliveira OAB/TO 2347). Recorrido: T.F.S.B. (Advs: Elda de Paulo Sampaio Castro OAB/DF 27774 e Evamar Francisco Lacerda OAB/DF 12559). Interessado: Conselho Seccional da OAB/Tocantins. Relator: Conselheiro Federal Luiz Saraiva Correia (AC). EMENTA N. 046/2019/OEP. Recurso ao Órgão Especial. Artigo 85, inciso II, do Regulamento Geral. Locupletamento e recusa injustificada à prestação de contas. Pagamento dos valores devidos à representante, em dobro, antes de qualquer decisão condenatória. Desclassificação. Violação ao artigo 9º do Código de Ética e Disciplina. Recurso parcialmente provido. 1) O pagamento dos valores reclamados pela parte representante, antes de qualquer decisão condenatória, é circunstância que não deve passar à margem da valoração do julgador. 2) A jurisprudência deste Órgão Especial tem admitido, excepcionalmente, a desclassificação das infrações disciplinares tipificadas no artigo 34, incisos XX e XXI, da Lei n. 8.906/94, para a violação ao preceito ético do artigo 9º do Código de Ética e Disciplina, que determina ao advogado a devolução de quaisquer valores destinados a seu cliente tão logo haja a conclusão ou desistência da causa, bem como a pormenorizada prestação de contas. 3) Recurso conhecido e parcialmente provido para desclassificar a conduta do recorrente para violação ao preceito ético do artigo 9º do Código de Ética e Disciplina, cominando a sanção disciplinar de censura, convertida em advertência, por ausência de punição disciplinar anterior. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Impedido de votar o Representante da OAB/Tocantins. Brasília, 19 de março de 2019. Luiz Viana Queiroz, Presidente. Luiz Saraiva Correia, Relator.

O inciso XXII, do artigo 34 do Estatuto da Advocacia, prevê sanção disciplinar para o advogado que reter abusivamente, ou extraviar autos recebidos com vista ou em confiança.

Ao passo que a legislação assegura ao advogado o direito de vista aos autos, bem como de leva-los em carga, cabe o dever de devolução no prazo assinalado.

Todavia, para o cometimento de tal infração há que se avaliar se a retenção foi de forma abusiva do advogado que retira o processo em carga e fica com o mesmo em prazo superior ao permitido, bem como deve haver prova ou prejuízo de intenção premeditada e que efetivamente venha causar prejuízos.

> Recurso n. 49.0000.2019.002071-6/SCA-PTU. Recorrente: J.S.Y. (Advogado: Junot Seiti Yaegashi OAB/PR 23.588). Recorrido: Conselho Seccional da OAB/Paraná. Relator: Conselheiro Federal Hélio das Chagas Leitão Neto (CE). Relator para o acórdão: Conselheiro Ulisses Rabaneda dos Santos (MT). EMENTA N. 145/2019/SCA-PTU. RECURSO AO CONSELHO FEDERAL. RETENÇÃO ABUSIVA DE AUTOS. ADVOGADO DO EXEQUENTE QUE RETIRA O PROCESSO EM CARGA. PERMANÊNCIA POR PRAZO SUPERIOR AO PERMITIDO. DEVOLUÇÃO APÓS INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. FALTA DISCIPLINAR NÃO CARACTERIZADA. Inexistindo nos autos prova de prejuízo ou de intenção premeditada do advogado representado em causar prejuízo com a carga dos autos, sua retenção além do prazo não configura falta disciplinar. Precedentes. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por maioria, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto divergente do Conselheiro Federal Ulisses Rabaneda dos Santos (MT). Brasília, 8 de outubro de 2019. Ary Raghiant Neto, Presidente. Ulisses Rabaneda dos Santos, Relator para o acórdão. (DEOAB, a. 1, n. 200, 11.10.2019, p. 11)

> Recurso n. 49.0000.2019.004284-0/SCA-PTU. Recorrente: M.P.S. (Advogado: Maurilio Patrício de Souza OAB/RJ 067.797). Recorrido: Conselho Seccional da OAB/Rio de Janeiro. Relator: Conselheiro Federal Odon Bezerra Cavalcanti Sobrinho (PB). EMENTA N. 132/2019/SCA-PTU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. Decisão definitiva e unânime de Conselho Seccional da OAB. Retenção de autos de processo disciplinar. Artigo 34, XXII, EAOAB. Atipicidade da conduta. Recurso provido. 1) A simples retenção de autos de processo pelo advogado, além dos prazos legais, por si só, não constitui ilícito administrativo. 2) Recurso provido, julgando improcedente a Representação

> por ser a atipicidade de conduta mais benéfica ao Representado. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Brasília, 17 de setembro de 2019. Juliano Breda, Presidente em exercício. Wilson Sales Belchior, Relator ad hoc. (DEOAB, a. 1, n. 186, 23.9.2019, p. 8)

Neste sentido, colhendo a jurisprudência do Conselho Federal se depreende, que a retenção abusiva de autos não é presumida. A intenção de proveito indevido pelo advogado deve ser comprovada, da mesma forma se houve efetivo prejuízo ao processo.

E na mesma toada, também para penalização do advogado no caso do extravio dos autos, para a caracterização ética disciplinar deve ser comprovada a intenção de fazê-lo, não bastando apenas o extravio para a aplicação da penalidade, mas sim deve ser analisada a intenção e se tal atitude causou prejuízos as partes.

> RECURSO N. 49.0000.2014.012121-8/SCA-TTU. Recte: C.C.S.L. (Adv: Cláudio Cardoso da Silva Lemos OAB/MG 77758). Recdo: Conselho Seccional da OAB/Minas Gerais. Relator: Conselheiro Federal Renato da Costa Figueira (RS). EMENTA N. 164/2014/SCA-TTU. Processo Ético e Disciplinar. Recurso ao CFOAB. Alegada prescrição. Inocorrente. Pois, não fluiu prazo a maior de 05 (cinco) anos entre a instauração do Processo Disciplinar e a 1ª Decisão condenatória imposta pelo TED, órgão que é da OAB (art.43, § 2º, incs. I, II, do EAOAB), como enfatizado acima. Portanto, rejeita-se a prefacial de prescrição. É a orientação pacificada do CFOAB. Inobstante isso, há ainda a objetar: é certo que não tendo sido provado que a retenção causara danos a terceiros, a infração disciplinar prevista no art. 34, inciso XXII, não restou configurada. Pois, viola o artigo 34, XXII, do EAOAB a decisão que entende irrelevante a verificação de culpa e prejuízo na caracterização da infração decorrente de extravio de autos. Sem que haja prova de prejuízo para o cliente ou para a parte contrária, não configura infração ao artigo 34, XXII, do EAOAB. Ademais, a configuração dessa infração exige prova segura de que o advogado tenha sido, previamente, intimado para devolver os autos ao Cartório, cuja prova não divisei nestes autos. Recurso conhecido e provido. Conforme precedentes do CFOAB. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da 3ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em acolher o voto do Relator, parte integrante deste, conhecendo e dando

provimento ao recurso. Brasília, 02 de dezembro de 2014. Renato da Costa Figueira, Presidente e Relator. (DOU, S.1, 10.12.2014, p. 180/182)

Outro requisito indispensável para tipificar a infração prevista no inciso XXII, do artigo 34 do EOAB e caracterizar a retenção por abusividade e ou extravio dos autos, deve ter ocorrido a intimação pessoal do advogado para devolução dos mesmos, situação esta prevista inclusive no §2º, do artigo 234 do Código de Processo Civil.

RECURSO N. 49.0000.2017.004954-7/OEP. Recorrente: J.B. (Advs: Fagner Schneider OAB/PR 42638, Jonas Borges OAB/PR 30534 e OAB/SC 47370 e Luiz Fernando Coelho OAB/PR 02410). Interessados: Conselho Seccional da OAB/Paraná. Relator: Conselheiro Federal Sergio Baptista Quintanilha (AC). EMENTA N. 058/2019/OEP. Infração do artigo 34, inciso XXII, do EAOAB. Retenção abusiva de autos de processo ético-disciplinar que tramita no âmbito da OAB. *Necessidade de intimação pessoal do advogado para devolução dos autos.* Prova dos autos que permite concluir pela ausência de abusividade, elemento objetivo do tipo infracional. A simples retenção de autos de processo pelo advogado, além dos prazos legais, por si só, não constitui ilícito administrativo. Precedentes. Recurso provido para julgar improcedente a representação. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por maioria, em dar provimento ao recurso para julgar improcedente a representação, nos termos do voto divergente. Impedido de votar o Representante da OAB/Paraná. Brasília, 9 de abril de 2019. Luiz Viana Queiroz, Presidente. Guilherme Octávio Batochio, Relator para acórdão. (DEOAB, a. 1, n. 87, 6.5.2019, p. 6)

Ainda, além da infração disciplinar a sonegação dos autos pelo advogado, após ter sido intimado pessoalmente para devolução poderá caracterizar o crime previsto no artigo 356 do Código Penal.

XXIII - deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo;

Comentado por Adriano Moreira Gameiro (OAB/PR 36.928)

A infração disciplinar prevista no inciso XXIII do artigo 34 da Lei 8.906/1994, o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (EAOAB), se refere a situações de descumprimento pelo advogado, de sua obrigação de pagamento dos valores devidos à OAB. O tema ainda gera algumas controvérsias, como alegação de inconstitucionalidade, matéria que está no Supremo Tribunal Federal (STF) para julgamento, ou ainda que seria uma forma de cobrança compulsória, desproporcional. Contudo, até a presente data, permanece em plena eficácia, nos 25 anos e vigência do Estatuto.

O bem jurídico protegido, em última instância, é o interesse social de cumprimento das finalidades da OAB, descritos em toda a Lei 8.906/1994, em especial as relacionadas no artigo 44 do EAOAB, quais sejam, a defesa da Constituição da República, da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos, da justiça social, da boa aplicação das leis, da rápida administração da justiça, do aperfeiçoamento da cultura e instituições jurídicas, além da atuação, com exclusividade, na representação, defesa, seleção e disciplina dos advogados no território brasileiro.

O descrito, em conjunto com a inexistência de vínculo da OAB com a Administração Pública[393], e por sua vez, ausência de recursos desta, leva à suma importância da contribuição dos advogados inscritos, para a manutenção da OAB, permitindo o cumprimento de suas vitais finalidades para a República. Nesse sentido ilustra-se com entendimento de Paulo Lôbo, que comenta o Estatuto da Advocacia e da OAB:

> […] É a corporação dos advogados que recebeu delegação legal para selecioná-los, fiscalizá-los e sancioná-los no interesse coletivo. Se ela é mantida com as contribuições obrigatórias de seus inscritos, a falta de pagamento pode inviabilizar o cumprimento de suas finalidades públicas.[394]

[393]Conforme previsão do artigo 44, §1º do EAOAB, que tem a seguinte redação: "A OAB não mantém com órgão da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico".

[394]LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 10ª ed.

Fica evidente, e inquestionável, a partir da legislação sobre o tema, a compulsoriedade das contribuições dos advogados, de forma que a sua inadimplência gera a infração disciplinar em análise, para defesa do citado bem jurídico.

Os elementos para a caracterização da infração disciplinar são facilmente identificados no texto do inciso XXIII do artigo 34 do EAOAB, quais seja, o inadimplemento da prestação pecuniária devida à OAB, e a necessidade de notificação prévia.

Quanto ao inadimplemento, ele se refere a contribuições, multa e preços de serviços devidos à OAB. Isso quer dizer, que, primeiramente, o débito que justifica a subsunção ao inciso em comento, é apenas em favor da OAB, não havendo que se falar em infração por dívidas outras, em razão deste inciso. Sobre a espécie de dívida com a OAB, a norma é bem ampla, ao se utilizar dos termos "contribuições, multas e preços de serviços", assim, qualquer tipo de débito com a instituição serve para enquadramento. As contribuições, normalmente chamadas de anuidades, são aquelas utilizadas para manutenção da estrutura e composição do orçamento da Ordem. Também são consideradas as multas, eventualmente impostas aos advogados em processos disciplinares por força do artigo 39 do EAOAB, ou outra que eventualmente seja permitida pela norma regulamentadora. Por fim, os preços de serviços inadimplidos, também podem ser objeto desta conduta infracional.

Na prática, a maior parte dos processos disciplinares fundamentados no inciso em comento, acabam decorrendo de falta de pagamento das contribuições, ou seja, às anuidades, tendo em vista que as multas, proporcionalmente falando, tem pequena aplicabilidade, e, elas acabam, na maioria das vezes sendo adimplidas, para fins de cumprimento da pena, e mesmo para reabilitações. Por fim, quanto aos preços de serviços, não se tem notícias de infrações nesse sentido, pois normalmente são recolhidos já no momento do seu pedido, o que torna rara esta inadimplência.

O outro elemento que se faz necessário para a caracterização desta infração, é a notificação prévia para o pagamento do débito. Essa elementar, objetiva a demonstração clara de que existe a inadimplência, e a ciência dela, o que permitiria ao advogado notificado, anteriormente ao processo disciplinar,

pagar o débito, ou mesmo questionar a sua existência. Assim, para que se configure esta infração disciplinar, exige-se, além do débito, a notificação prévia do devedor.

Ainda sobre a necessidade de notificação prévia, ela está prevista, também, no caput do artigo 22 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, que deixa clara a impositividade da notificação para pagamento das anuidades em atraso no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de, após passado o prazo, se iniciar o processo disciplinar. Veja-se a redação do referido texto normativo: "Art. 22. O advogado, regularmente notificado, deve quitar seu débito relativo às anuidades, no prazo de 15 dias da notificação, sob pena de suspensão, aplicada em processo disciplinar.". Dessa forma, antes de se instaurar o processo disciplinar, necessária a notificação, e, também, por óbvio, o transcurso do prazo para pagamento do débito.

O elemento da notificação prévia para pagamento do débito, para a configuração da infração disciplinar, é inclusive reconhecida nos julgados do Conselho Federal da OAB, conforme ilustra-se com ementa de julgado da Primeira Turma da Segunda Câmara do referido Conselho:

> RECURSO N. 49.0000.2015.009800-3/SCA-PTU. Recte: Presidente do Conselho Seccional da OAB/Rio Grande do Sul-Gestão 2013/2016. Recdo: Z.R. (Adv: Zenilcioni da Rosa OAB/RS 18537). Interessado: Conselho Seccional da OAB/Rio Grande do Sul. Relator: Conselheiro Federal Carlos Roberto Siqueira Castro (RJ). EMENTA N. 039/2016/SCA-PTU. Recurso ao Conselho Federal contra decisão proferida pelo Órgão Especial do Conselho Seccional da OAB/RS. Não pagamento das contribuições devidas à OAB. Art. 34, inciso XXIII, do EAOAB. Instauração de processo disciplinar e expedição de notificação para a apresentação de defesa prévia antes da ocorrência da infração disciplinar. Princípio da legalidade. Impossibilidade. Decretação da nulidade do processo disciplinar, in totum. Arquivamento do processo disciplinar. *1) É elementar do tipo infracional previsto no art. 34, inciso XXIII, do EAOAB, a prévia notificação para pagamento dos débitos devidos à OAB e o decurso do prazo legal sem o efetivo adimplemento dessas dívidas. 2) Não há que se falar na instauração de processo disciplinar, tampouco em notificação para apresentação de defesa prévia antes da efetiva consumação da infração disciplinar, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. 3) A instauração de processo disciplinar, bem como a notificação do advogado para apresentação da defesa prévia antes mesmo da consumação da infração disciplinar gera a nulidade absoluta do processo disciplinar in totum*. 4) Recurso a que se conhece e determina a decretação da nulidade e o arquivamento do processo. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os

> membros da Primeira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em decretar a nulidade absoluta do processo, in totum, e determinar o arquivamento dos autos. Brasília, 11 de abril de 2016. Carlos Roberto Siqueira Castro, Presidente e Relator. (DOU, S.1, 14.04.2016, p. 98)

Ao se observar o julgado acima transcrito, observa-se ponto em que ainda há divergência de entendimento no próprio Conselho Federal da OAB, qual seja, sobre o momento da instauração do processo disciplinar por inadimplência. O Julgado acima, representa entendimento de que a instauração deve se dar apenas após o transcurso do prazo de 15 dias[395] da notificação prévia para pagamento. Por outro lado, há julgados, como o da ementa trazida a seguir, que entendem que, em respeito à economia processual, seria possível, se instaurar o processo disciplinar antes mesmo da notificação prévia, com a expedição de uma única notificação, para que, um, o Advogado inadimplente pague o seu débito no prazo anteriormente citado, e, dois, no caso de não pagamento, apresentar de defesa prévia acerca da infração disciplinar, iniciando o prazo para a defesa imediatamente após o fim do lapso temporal para quitação do débito.

> RECURSO N. 49.0000.2015.009801-1/SCA-TTU. Recte: M.S.K. (Adv: Martha Süssenbach Kaspary OAB/RS 26022). Recdo: Conselho Seccional da OAB/Rio Grande do Sul. Relator: Conselheiro Federal Aurino Bernardo Giacomelli Carlos (RN). EMENTA N. 054/2016/SCA-TTU. Recurso ao Conselho Federal. Inadimplência de anuidade. Notificação inicial para pagamento (art. 22 do Regulamento Geral) ou apresentação de defesa prévia. Possibilidade. Economia processual. Desnecessidade de expedição de duas notificações distintas. Prescrição. Inocorrência. Recurso não provido. 1) O artigo 34, inciso XXIII, da Lei nº 8.906/94 estabelece que constitui infração disciplinar deixar o advogado de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo. *Nada impede, pelo princípio da economia processual, que desta notificação conste a informação de que caso entenda pelo não pagamento das anuidades devidas apresente defesa prévia, eis que não se exige uma dupla notificação, sendo uma para pagamento e, expirado o prazo, outra notificação para apresentar defesa prévia. Precedente*. 2) A prescrição civil para a cobrança das anuidades é matéria estranha ao processo disciplinar, que tem por escopo a apuração de infrações disciplinares e a imposição de penalidades administrativas aos inscritos nos quadros da OAB. 3) Recurso improvido.

[395]Prazo de 15 (quinze) dias, previsto no artigo 22 do Regulamento Geral do EAOAB.

> Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em acolher o voto do Relator, parte integrante deste, conhecendo e negando provimento ao recurso. Impedido de votar o Representante da OAB/Rio Grande do Sul. Brasília, 11 de abril de 2016. Renato da Costa Figueira, Presidente em exercício. Aurino Bernardo Giacomelli Carlos, Relator. (DOU, S.1, 14.04.2016, p. 102)

Analisando as duas correntes, parece-se mais adequado o entendimento de que o processo disciplinar somente pode se instaurar após a notificação e transcurso do prazo para pagamento do débito, pois, como elementar do tipo, a notificação, e seu descumprimento, é necessária para a configuração da infração, e, somente é razoável, e justificável, a instauração de um processo após a concretização do ato infracional. De forma diferente, haveria ferida ao princípio da legalidade, em um processo sancionador como o processo administrativo disciplinar, o que não se deve admitir.

As regras para a notificação prévia para pagamento do débito, deve seguir a regra do § 5º do artigo 137-D do Regulamento Geral do EAOAB, qual seja, a forma prevista no caput do mesmo artigo – resumidamente, correspondência, com aviso de recebimento, a um dos endereços constantes do cadastro do advogado no Conselho Seccional de sua inscrição, cabendo ao advogado manter seu cadastro atualizado, sob pena de considerar-se válida a notificação recebida em algum desses endereços – ou ainda, através de edital coletivo publicado no Diário Eletrônico da Ordem dos Advogados do Brasil.

Ainda, conforme se definiu pelo Conselho Pleno do Conselho Federal da OAB, em resposta à Proposição n. 49.0000.2013.001560-0/COP (EMENTA N. 034/2017/COP[396]), que no prazo da notificação para pagamento,

[396]PROPOSIÇÃO N. 49.0000.2013.001560-0/COP. Origem: Defensoria Pública da União no Rio Grande do Sul. Oficio de Direitos Humanos. Assunto: Proposta de edição de norma. Pedido de desligamento/cancelamento de inscrição não condicionada ao pagamento de débitos existentes. Relator: Conselheiro Federal Paulo Roberto de Gouvêa Medina (MG). Revisor: Conselheiro Federal Marcelo Lavocat Galvão (DF). EMENTA N. 034/2017/COP. 1. As contribuições devidas pelos inscritos à OAB implicam, a um tempo, obrigação civil e ônus. O inadimplemento da obrigação enseja cobrança, por via amigável ou judicial. O não atendimento do ônus caracteriza infração disciplinar (EAOAB, art. 34, XXIII), que determinará a instauração de processo ético-disciplinar. 2. Eventual pedido de cancelamento de inscrição não pode ser condicionado à prévia liquidação de débitos existentes, os quais deverão ser cobrados pelas vias próprias. 3. O pedido de cancelamento não poderá ser deferido, porém, na pendência de processo ético-disciplinar, salvo,

poderia o inadimplente, requerer o cancelamento da sua inscrição, o que inviabilizaria a suspensão, mas sem prejudicar a cobrança dos débitos pelas vias próprias. O pedido de cancelamento, no entanto não é possível, se o processo administrativo disciplinar já estiver em andamento, para evitar que se utilize disto como prática para evitar eventual punição.

A sanção disciplinar aplicável para o caso em análise, é a suspensão do exercício profissional, conforme previsão do artigo 37, I do Estatuto da Advocacia e da OAB. O prazo da suspensão, pode variar de 30 dias a 12 meses, considerando-se para a sua fixação, os antecedentes profissionais, as atenuantes, o grau de culpa revelado, as circunstâncias e as consequências da infração, nos termos do artigo 37, § 1º, combinado com o artigo 40, parágrafo único e sua alínea "b", todos do EAOAB. O § 2º do mesmo artigo 37, prevê ainda a possibilidade de prorrogação da suspensão, até a efetiva satisfação do débito, com correção monetária. Note-se, que, para fins de cessação da sanção, não se fala em juros, multa ou outros acréscimos, mas apenas em correção monetária, o que não significa que através dos meios ordinários de cobrança civil, não se possa exigir os demais encargos.

Uma vez suspenso, o advogado sancionado ficará impedido de exercer o seu mandato profissional em todo o território nacional, nos termos do artigo 42 do mesmo Estatuto.

Em caso de aplicação da sanção pela infração em comento, questionamento que surge, é acerca da cessação da penalidade com o pagamento do débito. Pois bem.

Quando se está diante de prorrogação da suspensão, não resta dúvidas que o pagamento faz cessar a suspensão, bastado para tanto a

---

nesse caso, havendo liquidação do débito ou da prova inequívoca de que o inscrito exercia, nos anos correspondentes à inadimplência apurada, atividade incompatível com a advocacia. Cumpre evitar que o cancelamento seja um ardil em favor daquele que, por esse meio pretenda, simplesmente, livrar-se de eventual punição. Fundamentos legais dessa orientação extraídos de situações análogas regidas pelo ordenamento jurídico. 4. Exigência legal de que o processo ético disciplinar por inadimplência seja precedido de notificação, com o prazo de 15 (quinze) dias para que o inscrito promova a quitação do débito (EAOAB, art. 34, XXIII, in fine, c/c art. 22, caput, do Regulamento Geral), podendo, nesse prazo, requerer o cancelamento, sem ficar sujeito à liquidação prévia do débito, o qual, subsistindo, será cobrado pelas vias próprias. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por unanimidade, em acolher o voto do Relator, parte integrante deste. Brasília, 24 de outubro de 2017. Claudio Lamachia, Presidente. Felipe Sarmento Cordeiro, Relator ad hoc. (DOU, S.1, 22.11.2017, p. 118).

comprovação no processo disciplinar do pagamento do valor corrigido monetariamente.

Ainda há duas outras hipóteses, a de uma sanção de suspensão já imposta, transcorrendo seu período principal/inicial (antes da prorrogação), e o caso em que o processo esteja em andamento. Para ambas as situações, estamos diante de casos de infração já consumada, o que traz, a necessidade de imposição da consequência jurídica estabelecida, que é a sanção disciplinar de suspensão. Inobstante isto, a prática que se vislumbra em várias decisões de processos administrativos, é no sentido de que, uma vez sanada a inadimplência, cessa-se a sanção aplicada (e em andamento), e, em casos de processos tramitando, declare-se a extinta a punibilidade, para não se penalizar o advogado por débito inexistente no momento do julgamento, conforme entendimento do Conselho Federal sobre o tema que ilustra-se com ementa de julgado:

> RECURSO 49.0000.2012.010996-9/SCA-TTU. Recte.: A.E.C.C. (Adv.: Admir Edi Corrêa Carvalho OAB/SP 112310 e OAB/MS 5525-A). Recdo.: Conselho Seccional da OAB/Mato Grosso do Sul. Relator: Conselheiro Federal Edilson Baptista de Oliveira Dantas (PA). EMENTA 007/2013/SCA-TTU. Recurso ao Conselho Federal. Decisão unânime de Conselho Seccional. Anuidade. Débito. Notificação. Nulidade. Quitação. Extinção da punibilidade. 1) O advogado deve ser regularmente notificado para quitar seu débito relativo a anuidade inadimplida, nos termos do art. 34, inciso XXIII do EAOAB. 2) *Ante a quitação total do débito com a Seccional, não há mais obrigação pecuniária que possa ensejar a pena aplicada, devendo ser declarada a extinção da punibilidade para evitar impedimento ao exercício profissional por débito inexistente***.** 3) Recurso conhecido e provido, para declarar extinta a punibilidade, tendo em vista que o comparecimento do advogado, posteriormente, para quitação total do débito supriu a nulidade da notificação. Recurso conhecido e provido. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, que integra o presente. Brasília, 12 de março de 2013. Renato da Costa Figueira, Presidente. Edilson Baptista de Oliveira Dantas, Relator. (DOU, S. 1, 27.03.2013, p. 111)

Da mesma forma, se extingue a punibilidade, em caso de se firmar, e cumprir, acordo no andamento do processo, o que leva à perda superveniente do objeto do processo administrativo disciplinar, conforme caso julgado pela

Terceira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal, que se reproduz ementa a seguir:

> RECURSO N. 49.0000.2018.003135-2/SCA-TTU. Recte: C.R.B.A. (Adv: Cintia Regina Brito Aguiar OAB/PR 28958). Recdo: Conselho Seccional da OAB/Paraná. Relator: Conselheiro Federal Guilherme Octávio Batochio (SP). EMENTA N. 153/2018/SCA-TTU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. *Inadimplência de anuidade. Realização de acordo de pagamento no curso do processo disciplinar. Perda superveniente de objeto do processo disciplinar*. Precedentes. 1) A realização de acordo para pagamento das anuidades devidas pelo advogado, no curso do processo, e o efetivo pagamento das parcelas acordadas, pontualmente, resulta na extinção da punibilidade. 2) Recurso provido, para declarar extinta a punibilidade da Recorrente. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Brasília, 3 de setembro de 2018. Marcelo Lavocat Galvão, Presidente em exercício. Guilherme Octávio Batochio, Relator. (DOU, S. 1, 10.09.2018, p. 139-140).

Quanto a questionamentos de que o processo administrativo disciplinar seria uma forma de cobrança compulsória, não se vê suporte, por que, a inadimplência, traz duas consequências jurídicas, a aplicação da sanção administrativa, e, a cobrança civil, que pode ser feita pelo Conselho Seccional credor, através de competente Execução Fiscal. Estamos diante de hipótese, como tantas outras, que tem duas ou mais consequências jurídicas para a proteção de um bem jurídico. Esse, inclusive é posicionamento do Conselho Pleno do Conselho Federal da OAB, conforme se vê da seguinte ementa:

> PROPOSIÇÃO N. 49.0000.2013.001560-0/COP. Origem: Defensoria Pública da União no Rio Grande do Sul. Oficio de Direitos Humanos. Assunto: Proposta de edição de norma. Pedido de desligamento/cancelamento de inscrição não condicionada ao pagamento de débitos existentes. Relator: Conselheiro Federal Paulo Roberto de Gouvêa Medina (MG). Revisor: Conselheiro Federal Marcelo Lavocat Galvão (DF). EMENTA N. 034/2017/COP. *1. As contribuições devidas pelos inscritos à OAB implicam, a um tempo, obrigação civil e ônus. O inadimplemento da obrigação enseja cobrança, por via amigável ou judicial. O não atendimento do ônus caracteriza infração disciplinar (EAOAB, art. 34, XXIII), que determinará a instauração de processo ético-disciplinar*. 2. Eventual pedido de cancelamento de inscrição não pode ser condicionado à prévia liquidação de débitos existentes,

> os quais deverão ser cobrados pelas vias próprias. 3. O pedido de cancelamento não poderá ser deferido, porém, na pendência de processo ético-disciplinar, salvo, nesse caso, havendo liquidação do débito ou da prova inequívoca de que o inscrito exercia, nos anos correspondentes à inadimplência apurada, atividade incompatível com a advocacia. Cumpre evitar que o cancelamento seja um ardil em favor daquele que, por esse meio pretenda, simplesmente, livrar-se de eventual punição. Fundamentos legais dessa orientação extraídos de situações análogas regidas pelo ordenamento jurídico. 4. Exigência legal de que o processo ético disciplinar por inadimplência seja precedido de notificação, com o prazo de 15 (quinze) dias para que o inscrito promova a quitação do débito (EAOAB, art. 34, XXIII, in fine, c/c art. 22, caput, do Regulamento Geral), podendo, nesse prazo, requerer o cancelamento, sem ficar sujeito à liquidação prévia do débito, o qual, subsistindo, será cobrado pelas vias próprias. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por unanimidade, em acolher o voto do Relator, parte integrante deste. Brasília, 24 de outubro de 2017. Claudio Lamachia, Presidente. Felipe Sarmento Cordeiro, Relator ad hoc. (DOU, S.1, 22.11.2017, p. 118)

Assim, a inadimplência, acaba gerando contra o devedor, um processo administrativo disciplinar onde lhe será imposta a sanção de suspensão do exercício profissional, e, ao mesmo tempo uma execução fiscal para a cobrança do débito civil.

O Órgão Especial do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, editou Súmula 06/2014, apontando o prazo prescricional das anuidades em 5 (cinco) anos do primeiro dia útil posterior ao vencimento da cota única de cada exercício, considerando o artigo 206, § 5º do Código Civil, contudo, não há referência direta da prescrição do direito de cobrança civil com o processo administrativo disciplinar, em especial em caso de prescrição superveniente à instauração do processo disciplinar, pois os fatos jurídicos geradores são diferentes, aplicando-se ao processo administrativo as suas normas próprias de prescrição previstas no artigo 43 do EAOAB.

Outro tema que pode gerar alguma celeuma, é a cumulação de suspensões em razão de inadimplência. Diferentemente de outras suspensões aplicadas, que atrairiam a exclusão do sancionado dos quadros da OAB, nos termos do artigo 38, I, o inadimplemento das obrigações com a Ordem dariam motivo para o cancelamento da inscrição, após a ocorrência da terceira suspensão por esta causa, nos termos do parágrafo único do artigo 22 do

Regulamento Geral do EAOAB[397]. Não é outro o entendimento do Conselho Federal:

> RECURSO N. 49.0000.2018.001595-5/SCA-PTU. Recte: O.L.M. (Defensor dativo: Itamar de Souza Novaes OAB/MS 11173). Recdo: Conselho Seccional da OAB/Mato Grosso do Sul. Relator: Conselheiro Federal Delosmar Domingos de Mendonça Junior (PB). EMENTA N. 118/2018/SCA-PTU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. Acórdão não unânime de Conselho Seccional. Exclusão de advogado dos quadros de forma incidental. Impossibilidade. Necessidade de instauração de processo autônomo. *Inadimplência de anuidade. Hipótese na qual deve ser instaurado processo de cancelamento de inscrição (art. 22, p.ú, RG), e não de exclusão*. Recurso parcialmente provido, para reformar o acórdão recorrido e manter a decisão condenatória do TED, à suspensão de 150 dias, por violação ao art. 34, XXIII, do EAOAB. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 108 do Regulamento Geral, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Brasília, 6 de agosto de 2018. Carlos Roberto Siqueira Castro, Presidente. Delosmar Domingos de Mendonça Junior, Relator. (DOU, S. 1, 10.08.2018, p. 173).

Portanto, a acumulação de três suspensões por inadimplência, gera o cancelamento da inscrição, e não a exclusão, devendo elas serem computadas separadamente para cada um dos fins.

Tem grande recorrência nas defesas de processos administrativos disciplinares a alegação de inconstitucionalidade do tipo infracional do inciso XXIII do artigo 34 do EAOAB, pela suposta limitação do livre exercício profissional prevista no inciso XIII do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil.

Diferentemente do alegado, a norma questionada é plenamente constitucional, tanto é assim, que tem eficácia plena, e é amplamente aplicada, nos vinte e cinco anos de vigência da Lei 8.906/1994. Por óbvio, que o livre exercício profissional está limitado as qualificações e regras exigidas pela lei, o

[397][…]. Parágrafo único. Cancela-se a inscrição quando ocorrer a terceira suspensão, relativa ao não pagamento de anuidades distintas.

que é previsto pela própria parte final do inciso XIII do artigo 5º da Constituição da República.

Existe ação que questiona a constitucionalidade do dispositivo legal, porém, pende de definição, pois se encontra em fase de Recurso Extraordinário, que teve reconhecida a repercussão geral pelo STF. Em abril de 2015 o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ingressou no processo na condição de amicus curiae, após ter seu requerimento deferido pelo então Relator, Min. Ricardo Lewandowski. A relatoria foi redistribuída para o Ministro Luiz Edson Fachin, e o feito aguarda julgamento, sem, contudo, nenhuma decisão, mesmo que provisória, que negue vigência ao dispositivo legal.

Em razão desses, e outros argumentos, o entendimento do Conselho Federal da OAB é uníssono, pela constitucionalidade do inciso XXIII do artigo 34 do EAOAB, conforme se ilustra:

> RECURSO N. 49.0000.2017.005702-0/SCA-PTU. Recte: L.R.C.P.C. (Adv: Luiz Roberto Cruz Pinto da Conceição OAB/RS 12171). Recdo: Conselho Seccional da OAB/Rio Grande do Sul. Relator: Conselheiro Federal João Paulo Setti Aguiar (AC). EMENTA N. 184/2017/SCA-PTU. Recurso ao Conselho Federal. Acórdão não unânime de Conselho Seccional. Prescrição da pretensão punitiva. Inocorrência. 1) Não decorrendo lapso temporal superior a 05 (cinco) anos entre o recebimento da notificação inicial e a primeira decisão condenatória proferida por órgão julgador da OAB, nem permanecendo paralisado o processo disciplinar por mais de 03 (três) anos, pendente de despacho ou julgamento, não há que se falar em prescrição, seja da pretensão punitiva, seja intercorrente. Inadimplência de anuidades devidas à OAB. Art. 34, inciso XXIII, do EAOAB. Cobrança administrativa pela OAB. Constitucionalidade. *2) Não há que se falar em inconstitucionalidade da penalidade de suspensão aplicada ao representado inadimplente, visto que os dispositivos previstos no Estatuto da Advocacia e da OAB, que regem a cobrança de anuidade, presumem-se constitucionais, uma vez que se encontram em vigor há mais de duas décadas e jamais foram declarados inconstitucionais por decisão definitiva dos órgãos competentes do Poder Judiciário, seja nas vias do controle concentrado ou no âmbito do controle difuso de constitucionalidade.* 3) Recurso não provido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Brasília, 23 de outubro de 2017. Delosmar Domingos de Mendonça Junior, Presidente em exercício. João Paulo Setti Aguiar, Relator. (DOU, S.1, 26.10.2017, p. 180)

Como se viu, a infração disciplinar do inciso XXIII do artigo 34 do EAOAB, com plena vigência e eficácia, é norma constitucional, e configura-se com o inadimplemento do advogado, de contribuições, multas e preços de serviços, após notificado, o que pode lhe gerar pena de suspensão de 30 (trinta) dias a 12 (doze) meses, prorrogáveis até a satisfação do débito, de forma a proteger o interesse social do exercício da essencial atividade exercida pela Ordem dos Advogados do Brasil.

XXIV - incidir em erros reiterados que evidenciem inépcia profissional;

Comentado por Ítalo Tanaka Júnior (OAB/PR 14.099)

A regra não é nova em nosso ordenamento e objetiva apenar o profissional que não possui os conhecimentos mínimos para o exercício profissional.

Como é cediço, a origem etimológica da palavra advogado advém da expressão *ad auxiilum vocati,* sintetizada em *advocati,* que significa o chamado para auxiliar.

O dispositivo, assim, no interesse da generalidade dos cidadãos e de uma melhor aplicação do Direito, procura dar efetividade a este chamado, sendo dever profissional um profundo conhecimento jurídico, uma familiarização com a linguagem e o constante aperfeiçoamento profissional, de forma a que o advogado acompanhe os progressos da ciência jurídica e mantenha-se constantemente atualizado.

Este dever ético de aperfeiçoamento intelectual e pessoal está inclusive previsto no artigo 2º, IV, do Código de Ética e Disciplina, ao estabelecer que um dos deveres do advogado é "*empenhar-se, permanentemente, no aperfeiçoamento pessoal e profissional*".

Portanto, o fato de ter sido anteriormente aprovado em exame de proficiência não é uma garantia plena de contínua capacidade para o exercício da advocacia.

Bem por isso, a disposição em análise prevê que a reiteração de erros pode evidenciar uma falta de capacidade técnica.

Mas não é qualquer incorreção que revela inaptidão, como já decidiu o Conselho Federal:

> Ementa 020/2002/SCA. Inépcia profissional. Exegese do art. 34 , XXIV do EOAB. Erros reiterados devem ser verificados em vários processos e em tempo razoável para configuração. Falhas eventuais na atuação profissional em processo específico não tipificam inépcia profissional. Provimento do recurso com recomendação para que os advogados freqüentem e concluam o curso de reciclagem profissional. Conduta que emerge nas petições de defesa e recurso com ausência dos deveres de respeito e urbanidade a Juiz e colegas advogados. Determinação de abertura de procedimento disciplinar para apurar possível infração ética. (Recurso nº 2439/2001/SCA-GO. Relator: Conselheiro Delosmar Domingos Mendonça Júnior (PB), julgamento: 10.12.2001, por maioria, DJ 13.06.2002, p. 467, S1)
>
> RECURSO 49.0000.2011.006932-0/SCATTU. Recte.: C.A.S. (Adv.: Christian Alexandra Santos OAB/MS 10237). Recdo.: Conselho Seccional da OAB/Mato Grosso do Sul. Relator: Conselheiro Federal Lúcio Teixeira dos Santos (RN). Relator para acórdão: Conselheiro Federal Délio Fortes Lins e Silva (DF). EMENTA 118/2012/SCA-TTU. Recurso ao Conselho Federal. Decisão unânime de Conselho Seccional. Art. 34, inciso XXIV, do Estatuto. Ausência do elemento "erros reiterados", a configurar a infração disciplinar. Advogada que impetra habeas corpus sem indicar a autoridade coatora, por falta de informações suficientes. Recurso conhecido e provido, para absolver a recorrente da sanção imposta. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por maioria, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto da divergência, que integra o presente julgado. Brasília, 08 de maio de 2012. Renato da Costa Figueira, Presidente em exercício. Délio Fortes Lins e Silva, Relator para o acórdão. (DOU. 11/09/2012, S. 1, p. 152)

O erro, para caracterizar a infração, precisa ser grosseiro e contínuo, a revelar uma insuficiência de conhecimentos ou mesmo uma incapacidade de expressão, tudo a apontar uma inépcia funcional.

No dizer de Giovani Cássio Piovezan[398], "A inépcia profissional configura-se pela falta de conhecimento técnico no exercício profissional, erros linguísticos e pela reiteração da falha".

Aliás, a reiteração é exigida pelo Conselho Federal da OAB:

> Recurso 0046/2006/OEP. Origem: Conselho Seccional da OAB/São Paulo, Processo TED IV nº 1277/98, de 09.03.1998. Processo SC IV 3536/2004, de 17.03.2004. Conselho Federal da OAB, REC-0700/2005-SCA. Assunto: Recurso contra decisão da Egrégia Segunda Câmara. Recorrente: S. F. (adv.: Luiz Antonio de Oliveira Mello OAB/SP 145.142). Recorrido: Conselho Seccional da OAB/São Paulo. Relator: Conselheiro Federal Jorge José Anaice da Silva (AP). Ementa 01/2008/OEP. INÉPCIA PROFISSIONAL. ERROS GROSSEIROS REITERADOS. INFRAÇÃO AO ART. 34, XXIV, DO EAOAB. O advogado que não demonstra conhecimentos técnicos de direito material e processual e do idioma pátrio, formulando pedidos incabíveis e sem nexo mostra-se inapto para o exercício da advocacia, devendo ser suspenso de seu exercício profissional até que preste nova habilitação. Inteligência dos art. 34, inciso XXIV, da Lei nº 8.906, nos termos do art. 37, I do mesmo Diploma Legal. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os integrantes do Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, à unanimidade, acolher o voto do Relator, no sentido de conhecer e negar provimento ao recurso interposto, mantendo a decisão recorrida. Brasília, 08 de dezembro de 2007. Vladimir Rossi Lourenço, Presidente. Jorge José Anaice, Conselheiro Relator. (DJ, 07.03.2008, p. 597, S1)

Mas a continuidade, a meu ver, não precisa necessariamente ocorrer em diferentes processos. Tenho que o termo reiteração de que trata o inciso não exclui a possibilidade de que as falhas ensejadoras da infração possam vir a acontecer em um mesmo processo, desde que em peças processuais distintas. Não obstante, a posição do Conselho Federal é diversa:

> RECURSO Nº 0317/2005/SCA - 02 volumes - 3ª Turma. Recorrente: A.S.B. (Advogado: Adair Santinho Bertotti OAB/SC 9.221). Recorrido: Conselho Seccional da OAB/Santa Catarina. Relator: Conselheiro Federal Ulisses César Martins de Sousa (MA). EMENTA Nº 028/2007/3ªT-SCA. INÉPCIA PROFISSIONAL - A configuração da infração prevista no artigo. 34, XXIV do EAOAB exige erros reiterados, em diferentes processos e por período

[398] PIOVEZAN, Giovani Cássio. Comentário ao art. 34, XXIV. Estatuto da Advocacia e da OAB Comentado, por Giovani Cássio PIOVEZAN, 2ª ed., p. 343.

> continuado. Recurso conhecido e provido. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Conselheiros Federais integrantes da 3ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, na conformidade do relatório e voto a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso, dando-lhe provimento. Brasília, 18 de junho de 2007. Pedro Origa Neto, No exercício eventual da Presidência. Ulisses César Martins de Sousa, Relator. (DJ, 11.07.2007, p. 226, S.1)

Por fim, a sanção a ser aplicada é a de suspensão, a qual perdura até que o representado preste novas provas de habilitação (§3º do artigo 37).

> RECURSO 2010.08.06698-05/SCA-TTU. Recte.: J.L.N. (Adv.: José Ladir do Nascimento OAB/MG 33334). Recdos.: Conselho Seccional da OAB/Minas Gerais e A.M. (Adv.: Arnaldo de Melo OAB/MG 60309). Relator: Conselheiro Federal Délio Fortes Lins e Silva (DF). EMENTA 124/2011/SCA-TTU. Processo Administrativo de Natureza Disciplinar - Inépcia profissional demonstrada e comprovada com documentos integrantes dos autos - Regra do inciso XXIV, do artigo 34, do Estatuto, aplicada em desfavor do representado para suspendê-lo do exercício profissional até que se submeta a novo exame de Ordem e logre aprovação - Decisão unânime na Seccional - Recurso ao Conselho Federal que não se conhece por ausência de atendimento dos pressupostos de admissibilidade contidos no artigo 75, do Estatuto - Decisão unânime. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Relator, que integra o presente. Brasília, 05 de julho de 2011. Délio Lins e Silva, Presidente, em exercício, e Relator. (D. O. U, S. 1, 16/08/2011 p. 126).

XXV – manter conduta incompatível com a advocacia.

Comentado por Paulo Giovani Fornazari (OAB/PR 22.089)

O Estatuto da OAB define como infração disciplinar, em seu art. 34, XXV o ato de manter conduta incompatível com a advocacia. No parágrafo único do mesmo artigo, enumera três hipóteses dessa infração.

A redação do parágrafo único não enseja qualquer dúvida de que essas hipóteses são meramente exemplificativas, eis que o legislador utilizou a expressão "inclui-se na conduta incompatível".

A primeira dúvida interpretativa que merece ser enfrentada é a relação dessa regra do inciso XXV com as demais elencadas no art. 34,

especialmente no tocante à possibilidade de cumulação de condutas em uma mesma representação.

Não é raro em processos disciplinares despachos de admissibilidade com enquadramento alicerçado no inciso XXV cumulado com outros incisos ou ainda com alguma infração ética. Exemplificando: o advogado responde representação por infringir os incisos III, IV e XXV, do art. 34 do EAOAB, sendo que da narrativa dos fatos deduz-se que teria o representado angariado causas com o auxílio de terceiros e que essa prática, por ser habitual e reiterada, enseja o enquadramento do inciso XXV.

Discute-se em sede de doutrina se o requisito da habitualidade seria suficiente para permitir o enquadramento de outra conduta no inciso XXV.

Aqueles que sustentam a aplicabilidade argumentam no sentido de que essa conduta agride a dignidade da advocacia e, sendo habitual, merece punição mais severa (suspensão). Sem dúvida que essa agressão efetivamente ocorre. Mas, numa reflexão profunda conclui-se que ela está presente em todas as hipóteses do art. 34, bem como naquelas previstas no Código de Ética. Sempre que uma conduta lesiva ou reprovável é cometida por um advogado, a própria OAB e a advocacia acabam sendo indiretamente atingidas.

A prevalecer tal entendimento todas as infrações disciplinadas no art. 34 deveriam ser cumuladas com o inciso XXV, eis que nenhuma delas pode ser interpretada como compatível com a advocacia. Tanto é verdade que a Lei estabelece para cada uma a punição que deve ser aplicada ao infrator. O ato é punível, portanto, exatamente por agredir a dignidade da advocacia.

A disciplina contida no inciso XXV parece ter sido idealizada para ser aplicada nos casos do parágrafo único e também em situações que, embora contundentemente reprováveis, não tenham sido tipificadas com exatidão nos demais incisos, tampouco no Código de Ética.

Sancionar o profissional na hipótese antes mencionada como exemplo pela prática das infrações contidas nos três incisos seria excesso de punição. Pior do que isso. Consistiria em aplicar suspensão a infrações que isoladamente seriam apenadas com censura.

É bem verdade que a pena para o exemplo cogitado (captação de clientela com auxílio de terceiros) é branda e, na prática, não inibe o cometimento da infração. Mas esse raciocínio não autoriza a ginástica interpretativa para enquadramento em conduta mais severa, somente pelo fato de se tratar de norma genérica.

A necessidade de rigidez da sanção parece ser assunto para discussão no âmbito do Poder Legislativo.

A interpretação pela cumulatividade nessas hipóteses abriria canal para dupla punição e aplicação de sanção mais severa, o que não parece razoável.

Nesse sentido decidiu o Conselho Federal da OAB:

> 1. Se a inicial da representação revelou-se inidônea, porque seu suposto signatário a desconfirmou, isso não inviabiliza que o processo prossiga como *ex officio*. Desde, é claro, que as provas trazidas não sejam ilícitas, o que inocorre.
>
> 2. As teses de defesa devem ser enfrentadas e ser respondidas, ainda que o órgão julgador não precise responder linha por linha os argumentos defensivos.
>
> 3. Argüição de violação ao princípio da vinculação temática que não foi enfrentada pela Câmara Recursal paranaense. Nulidade que se deixa de declarar em razão do disposto no art. 249, §2º, do CPC.
>
> 4. Se as condutas dos Recorrentes vêm bem tipificadas como hipótese de angariação de clientela por meio de panfleto a um número incerto de pessoas, não se pode identificar tal conduta, concomitantemente, como incompatível com a advocacia.
>
> 5. As hipóteses de condutas incompatíveis vêm listadas no inciso XXIX do artigo 34 do Estatuto e entre estas não se encontra a conduta sob análise. Ainda que este último dispositivo preconize apenas uma exemplificação das condutas listadas (prática reiterada de jogo de azar, escândalos e embriaguez), é de ser ver que há de existir um paralelismo entre o que se quer incluir entre as hipóteses de conduta incompatível e o já previsto pelo legislador. Do contrário, campeará o arbítrio em matéria de subsunção punitiva e, mais grave, um inaceitável *bis in idem*. Afasta-se, portanto, a infração ao disposto no art. 34, inc. XXV, do Estatuto. Precedente: REC 1002/2006.
>
> 6. O artigo 75 do Estatuto veda o reexame de prova. Todavia, como assentou o STF em habeas corpus, onde também não se revolvem provas: "Não constitui reexame de matéria fático-probatória a análise, em cada caso concreto, da força probante dos elementos de prova relativos a fatos incontroversos" (RHC 91.691, rel. MENEZES DIREITO; DJ24/4/08).

> 7. No caso concreto, à míngua de provas de que a ONG, prestadora de serviço social, seja inidônea, não se pode condenar os recorrentes por participarem dela como advogados e, tampouco, por captação indevida de clientela em razão de panfleto.[399]

Outro enfoque que merece ser examinado é o da relação entre conduta incompatível com a advocacia e prática de delito pelo advogado. Seria o desiderato da Lei enquadrar como incompatível, para os fins do Estatuto da OAB, toda e qualquer conduta definida como crime? Seria coerente que o advogado que se envolve em discussão no trânsito e acaba desferindo um chute na porta do veículo de outra pessoa fosse processado por conduta incompatível com a advocacia?

Parece óbvio que não. O Estatuto não tem a finalidade de engessar a vida privada do advogado. A disciplina ético-disciplinar objetiva sempre a proteção de um bem maior que é a dignidade da advocacia. Logo, conduta delitiva praticada pelo advogado, totalmente dissociada do exercício profissional, a rigor, não se mostra suficiente para gerar punição no âmbito da instituição, exceto nas hipóteses de inidoneidade moral e prática de crime infamante.

Numa interpretação simplista, poder-se-ia imaginar por incompatível com a advocacia a prática de qualquer crime. Todavia, essa conclusão destoa do propósito do Estatuto, que visa proteger a advocacia e punir o profissional que a envergonha.

Essa premissa norteou o pensamento de Paulo Lôbo, que define como conduta incompatível "toda aquela que se reflete prejudicialmente na reputação e na dignidade da advocacia"[400].

O Conselho Federal da OAB segue a mesma linha:

---

[399] RECURSO Nº 2007.08.07663-05 - Relator: Conselheiro Federal Alberto Zacharias Toron (SP). EMENTA Nº 069/2009/SCA - 3ª T., DJ. 22/04/2009, pág. 350.

[400] LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 5ª ed., p. 234.

> RECURSO CONDUTA INCOMPATÍVEL. NECESSIDADE DE CONFIGURAÇÃO DA CONTUMÁCIA. PRECEDENTES DO CONSELHO FEDERAL.
>
> I - Não há que se confundir os conceitos de conduta incompatível e de idoneidade moral. Para a configuração da conduta incompatível é necessária a demonstração da contumácia do ato praticado pelo advogado no processo disciplinar.
>
> II - O Conselho Federal, a unanimidade, já firmou posição de que a atuação da OAB se justifica somente quando a falta praticada pelo advogado transgredir preceito regular da própria atividade profissional ou quando acarretar repercussão negativa à imagem da advocacia (Proc. 2.228/2000/SCA-PA, Rel Alberto de Paula Machado (PR), Ementa 028/2001/SCA, julgamento: 09.04.2001, por unanimidade , DJ 01.06.2001, p. 627).[401]

De todo esse apanhado conclui-se que a) o cometimento da infração prevista no inciso XXV do art. 34 do EAOAB se perfaz com a prática de conduta que agride a dignidade da advocacia e não encontra outra tipificação na legislação pertinente; b) Que não se pode aplicar o inciso XXV de forma cumulada com outra infração, se não houver multiplicidade de fatos que recomende a cumulação; c) Que a prática de crime, somente pode ser interpretada como ato incompatível com a advocacia, se estiver relacionada com o exercício profissional.

XXVI - fazer falsa prova de qualquer dos requisitos para inscrição na OAB;

Comentado por Graciela Iurk Marins (OAB/PR 20.186)

Os requisitos necessários para a inscrição como advogado nos quadros da OAB estão dispostos no art. 8º da Lei 8.906/1994 (EAOAB), a saber: capacidade civil, diploma de graduação em direito, título de eleitor e quitação do serviço militar, aprovação em exame da Ordem, ausência de exercício de

[401] Recurso nº 0199/2003/SCA-SP. Relatora: Conselheira Federal Marilma Torres Gouveia de Oliveira. Relator para voto divergente: Conselheiro Federal Luiz Cláudio Allemand (ES), julgamento: 08.03.2004, por unanimidade, DJ 16.06.2004, p. 295, S1.

atividade incompatível com a advocacia, idoneidade moral, prestação de compromisso perante a OAB.

Quando o bacharel em Direito requerer sua inscrição, como advogado, nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, deverá trazer elementos de prova quanto ao preenchimento de todos os requisitos supra elencados. Se os requisitos não forem preenchidos o pedido de inscrição deverá ser indeferido. No entanto, se o bacharel não preencher qualquer um dos requisitos exigíveis pelo art. 8º da Lei 8.906/1994, mas falsificar elemento de prova induzindo em erro o órgão de classe para obter o deferimento de sua inscrição como advogado, está sujeito a infração disciplinar.

Note-se: no caso previsto no art. 34, inciso XXVI do EAOAB, o bacharel em Direito requereu e obteve o deferimento do seu pedido de inscrição nos quadros da OAB. Posteriormente, no entanto, houve ciência da OAB quanto à falsificação de elemento de prova sobre os requisitos necessários à inscrição. Daí a aplicação do art. 34, XXVI do EAOAB.

A respeito vale citar decisão do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil:

> Inscrição principal originária. Inidoneidade moral. Declaração falsa. Condenação em crime infamante com trânsito em julgado. Exclusão. Medida que e impõe. Inteligência do art. 38, II, da Lei 8.906/94.
>
> 1. (...).
>
> 2. Constitui falsa prova aquela emitida por requerente aduzindo que nunca respondeu a processo criminal quando, na verdade, existente decreto condenatório em seu desfavor (CFOAB – 1ª Câmara, Rel. Conselheiro Federal Vital Bezerra Lopes (PB), Relatora ad hoc: Conselheira Ângela Maria d. Lufti de Abrantes (PB), Recurso nº 49.0000.2012.001137-2/PCA, Ementa PCA/082/2012, DOU 26.09.2012, S. 1, p. 153).

A falsidade pode ser material ou ideológica. Documento materialmente falso é aquele rasurado, alterado, ou seja, quando o vício ocorre na elaboração física do documento. Por exemplo, a apresentação de um diploma de bacharel em Direito, emitido por determinada faculdade de Direito,

mas que na realidade foi montado pelo próprio interessado, que não é bacharel em Direito.

A falsidade ideológica decorre de declaração do interessado cujo objeto é fato inverídico. Assim, o documento não é materialmente falso, mas o seu conteúdo é. Por exemplo, quando o requerente declara não exercer atividade incompatível com o exercício da advocacia, mas na realidade exerce.

Quando a inscrição foi obtida por meio de falsidade da prova, há infração disciplinar, segundo o art. 34, XXVI do EAOAB.

No entanto, há que se analisar duas situações diversas: a) se o requisito, objeto da prova falsa, não existia à época do requerimento, mas passou a existir posteriormente; b) se continua a não existir à época da sua descoberta.

Se na oportunidade da inscrição, o requerente não preenchia integralmente os requisitos necessários e por isso utilizou-se de prova falsa, mas depois veio a preencher integralmente os requisitos, incidirá a regra do art. 34, XXVI do EAOAB.

No entanto, se o requisito objeto da prova falsa continua a não existir, há invalidade do ato de inscrição em face da falta dos requisitos previstos no art. 8º do EAOAB. Nesse caso, pela invalidade do ato de inscrição, não há que se falar em aplicação de sanção, pois o bacharel nunca preencheu os requisitos para tornar-se advogado. Dependendo do caso, não se pode também cogitar de "cancelamento" da inscrição, pois ato "nulo" não necessita de cancelamento. Haverá apenas o reconhecimento da nulidade do ato.

Nesse sentido vale citar decisão do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil:

> Recurso contra decisão não unânime. Inscrição no quadro de advogados da OAB sem submissão ao exame de ordem. Não preenchimento dos requisitos legais. Nulidade da inscrição no quadro de estagiários. Exercício de cargo incompatível a atividade advocatícia (art. 49, III c/c 48, V c/c 84, XI, todas da Lei nº 4215/63). Prerrogativa da OAB de rever a qualquer momento seus atos desde que eivados de vício que os tornem ilegais. A OAB detém a prerrogativa de rever a qualquer momento seus atos, desde eivados de vícios que os tornem ilegais, visto que deles não se originam direitos. Aplicação da Súmula 473 do

> STF. Comprovado que o bacharel à época em que inscrito no quadro de estagiário da OAB ocupava cargo incompatível com o exercício da advocacia, é nula tal inscrição, independentemente do tempo decorrido, pois afronta o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, então vigente (art. 49, III c/c 48, c/c 84, XI, todos da Lei nº 4215/63). Não preenchimento dos requisitos necessários à dispensa do exame de ordem para fins de inscrição no quadro de advogados da OAB. Negado provimento ao recurso (CFOAB – 1ª Câmara, Relator: Conselheiro José Luiz Wagner, Recurso nº 49.0000.2012.002492-4/PCA, Ementa PCA/127/2012, DOU, s. 1, 20/12/2012, p. 321).

Para que haja apuração dos fatos e aplicação da respectiva sanção, impõe-se a abertura do processo disciplinar, previsto a partir do art. 70 do EAOAB. Assim, garante-se o pleno contraditório, com a regular imposição da respectiva sanção disciplinar (censura, suspensão, exclusão ou multa – art. 34 do EAOAB). Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello:

> Não se anula ato algum de costas para o cidadão, à revelia dele, simplesmente declarando que o que fora administrativamente decidido (ou concertado pelas partes) passa a ser de outro modo, sem ouvida do que o interessado tenha a alegar na defesa de seu direito. A desobediência a esse princípio elementar lança de imediato suspeita sobre a boa-fé com que a Administração tenha agido, inclusive porque nela se traduz um completo descaso tanto pelo fundamental princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos quanto por aquele que é, talvez, o mais importante dentre todos os cânones que presidem o Estado de Direito – a saber: o princípio da segurança jurídica[402]

A sanção prevista para a falsificação dos requisitos de inscrição é, a princípio, a de exclusão, segundo o art. 38, II do EAOAB.

No entanto, há necessidade de manifestação favorável de dois terços dos membros do Conselho Seccional (art. 38, parágrafo único do EAOAB), bem como a análise das atenuantes aplicáveis ao caso (art. 40 do EAOAB), que poderão levar à aplicação de sanção diversa.

---

[402] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 32ª ed., p. 476.

XXVII – tornar-se moralmente inidôneo para o exercício da advocacia.

Comentado por Luiz Fernando Casagrande Pereira (OAB/PR 22.076)

É um dispositivo de textura aberta, com a grave consequência da exclusão (art. 38, II). O que é, afinal, "*tornar-se moralmente inidôneo para o exercício da advocacia*"? Não há sobreposição em relação a outros *tipos* do art. 34 do Estatuto? Qual é o fato ou conjunto de fatos que conforma a infração disciplinar? Há relação da infração disciplinar comentada com a exigência de idoneidade moral para a inscrição na OAB (inciso VI, do artigo 8º)? Há muitas questões que merecem resposta.

Antes de tudo é importante indicar o que é moralmente inidôneo, na medida em que o Estatuto não apresenta a definição. A infração de manter conduta incompatível com a advocacia, outro tipo aberto do art. 34 – inciso XXV –, pode se apoiar no rol das condutas do parágrafo único do mesmo artigo. Para a inidoneidade moral não há qualquer indicação no Estatuto. A norma de conduta deve ser buscada fora do Estatuto, pois os elementos que caracterizam a infração não integram o dispositivo.

Conforme Paulo Lôbo leciona, o conceito é volátil, constatado por meio de parâmetros mínimos que "decorrem da aferição objetiva de standards valorativos que se captam na comunidade profissional, no tempo e no espaço e que contam com o máximo de consenso na consciência jurídica"[403]. A tarefa está com o intérprete.

Como se sabe, idoneidade moral é requisito para inscrição nos quadros da OAB, exigido expressamente pelo art. 8º, VI do Estatuto da OAB. E o art. 11, V, do EAOAB, prevê o cancelamento quando houver a perda de qualquer um dos requisitos necessários à inscrição. Idoneidade, portanto, é requisito para inscrição e para o exercício da advocacia.

Justamente por este motivo a análise da perda da idoneidade moral pelo advogado, ou seja, o *tonar-se moralmente inidôneo para o exercício da*

[403] LOBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB, 10ª ed., p. 119.

advocacia, não pode ser apreciado a partir de parâmetros ou *standards* de conduta diversos da idoneidade moral enquanto requisito para inscrição. Há equiparação entre a idoneidade para inscrição (art. 8º, VI) e manutenção da idoneidade para exercício profissional (art. 34, XXVII). Nas precisas palavras de Paulo Lôbo: *"a idoneidade moral não é apenas exigível para se obter a inscrição, mas acompanha toda a vida profissional do inscrito"*[404].

A advocacia por sua relevância para a sociedade, por envolver a defesa de interesses e direitos alheios àqueles do advogado, não pode ser exercida de forma temerária. A possibilidade de exclusão daquele que perde a idoneidade é justificada pela própria atividade desempenhada pelo advogado: múnus público, intrinsecamente ligado à confiabilidade/credibilidade.

Sempre que estiver em julgamento a inidoneidade, a análise é casuística[405]. Têm especial relevância na questão: (i) a existência da prática de crimes; e (ii) a existência de reiteradas infrações disciplinares pelo advogado representado, que apesar de constituir infração disciplinar própria prevista no art. 38, I, do EAOAB, também deve ser considerada na avaliação inidoneidade moral[406].

A interpretação do Conselho Federal sobre a questão é bastante ampla. Por exemplo, a prática de conduta criminosa de repercussão suficiente a macular a imagem da OAB perante a sociedade constitui justa causa para que se entenda pela perda de idoneidade moral.[407]

---

[404] LOBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB, 10ª ed.,p. 255.

[405] Sobre a questão: "[...] I - Há discricionariedade na interpretação das condutas que configuram inidoneidade moral do pleiteante de inscrição no quadro de advogados. II - A condenação criminal por crime infamante não configura hipótese única e taxativa de inidoneidade moral. [...]" (RECURSO N. 49.0000.2018.010028-3/PCA. Recorrente: E. M. S. Interessado: Conselho Seccional da OAB/São Paulo. Relatora: Conselheira Federal Luciana Mattar Vilela Nemer (ES). Ementa n. 066/2019/PCA, DEOAB, a. 1, n. 108, 4.6.2019, p. 2).

[406] Nessa linha o Conselho Federal já decidiu: "[...] A inidoneidade moral, por sua vez, é comprovada pelas atitudes do advogado em exercício da profissão, desvinculada à necessidade de decisão judicial, justificada pela independência da esfera administrativa e judicial. Segundo o art. 38, I, a pena de exclusão deve ser aplicada àquele advogado que já sofreu 3 (três) penas de suspensão, em complemento o inciso II aponta que tal sanção também será aplicada a quem incorrer nas condutas dos incisos XXV a XXVIII do art. 34 do EAOAB. [...]" (Recurso n. 49.0000.2019.002733-8/SCA-STU. Recorrente: A.C.L.P. Relator: Conselheiro Federal Bruno Reis de Figueiredo (MG). EMENTA N. 137/2019/SCA-STU, DEOAB, a. 1, n. 200, 11.10.2019, p. 24).

[407] RECURSO N. 49.0000.2012.008583-7/SCA-PTU. Recte: J.J.S. (Adv: Marcelo Gonzaga OAB/SC 19878). Recdo: Conselho Seccional da OAB/Santa Catarina. Relator: Conselheiro Federal Elton Sadi Fülber (RO).

Um ponto importante é a independência entre as instâncias administrativa e judicial e, de igual forma, os requisitos para caracterização e imposição de sanção a infração administrativa (crime e ilícitos civis são distintos e não vinculantes entre si). E esse entendimento encontra respaldo na doutrina e jurisprudência. Conforme entendimento do STJ, o julgamento de infração administrativa não depende do julgamento de processo judicial, tampouco há vinculação entre os entendimentos veiculados nos julgamentos.[408] O tema é pacífico no Conselho Federal.[409]

Diferentemente da conduta incompatível, a caracterização da inidoneidade não exige habitualidade. Um só fato pode ensejar o reconhecimento de inidoneidade. E não há necessidade de que o fato esteja especificamente ligado ao exercício da advocacia.[410]

EMENTA N. 002/2014/SCA-PTU. Prática de conduta criminosa que denigre a imagem da Ordem dos Advogados do Brasil. Perda da idoneidade moral. Exclusão do quadro de advogados da OAB. Recurso conhecido, mas não provido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da 1ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por maioria, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, que integra o presente. Brasília, 11 de fevereiro de 2014. Cláudio Stábile Ribeiro, Presidente. Elton Sadi Fülber, Relator. (DOU, S.1, 07.03.2014, p. 197/198)

[408] RMS 28.919 AgR, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/02/2015). [...] (STJ. AgInt no RMS 53.362/MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 20/04/2018. Na doutrina, MUNHOZ DE MELLO, Rafael. Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 216.

[409] A prova produzida em processo criminal, mesmo antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, pode ser emprestada e aproveitada no processo administrativo-disciplinar, para fins de averiguação de prática de infração disciplinar, não havendo submissão da esfera administrativa à esfera judicial. É que infração disciplinar de tornar-se o advogado moralmente inidôneo para o exercício profissional não está vinculada à prática de crime, mas dela podendo decorrer, de modo que, ainda que absolvido na esfera penal - salvo decisão que reconheça a ausência do fato ou negue sua autoria - nada impede que a conduta resulte violação às normas disciplinares da profissão. (Alexandre César Dantas Soccorro, Presidente. João Paulo Tavares Bastos Gama, Relator. (DOU, S.1, 29.08.2017, p. 69)

[410] A ordem jurídica impõe um padrão de comportamento moralmente adequado ao advogado numa série de situações de sua vida privada, mesmo que não estrita, direta ou imediatamente abrangidas no exercício imediato da profissão (RECURSO N. 49.0000.2012.012293-6/SCA-TTU. Recte: A.P.A. (Advs: José Roberto Rodrigues da Rosa OAB/MS 10163 e Outros). Recdo: Conselho Seccional da OAB/Mato Grosso do Sul. Relator: Conselheiro Federal Aldemário Araújo Castro (DF). EMENTA N. 30/2013/SCA-TTU.)

XXVIII – praticar crime infamante.

Comentado por Adriano Moreira Gameiro (OAB/PR 36.928)

O inciso XXVIII do artigo 34 da Lei 8.906/1994, o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos advogados do Brasil (EAOAB), traz mais uma das infrações disciplinares. O texto legal é simples e direto, ao dizer que constitui infração disciplinar, "praticar crime infamante", contudo, na prática a questão é complexa, frente a subjetividade da conceituação de crime infamante, o que se tentará explorar através do presente comentário.

Antes, porém, importante ressaltar que a sanção aplicável ao advogado que for condenado em processo administrativo disciplinar pela prática de crime infamante é a exclusão, nos termos do artigo 38, II, do EAOAB, o que faz a discussão ficar ainda mais áspera, pois a penalidade atribuída é a máxima, retirando do infrator o direito de advogar.

Interessante pontuar, que a prática de crime infamante, não é apenas infração disciplinar, mas também motivo que impossibilita o bacharel em direito conseguir sua inscrição, frente a disposição do artigo 8º, VI, cumulado com o seu § 4º, que prevê, como requisito para inscrição na OAB a idoneidade moral (inciso VI), e, praticar crime infamante, torna o bacharel inidôneo.

Voltando à infração disciplinar propriamente dita, para a sua configuração, é necessária a prática de um crime considerado infamante. A questão a se pontuar é o que seria crime infamante, e isso é respondido por Paulo Lôbo em seu livro Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB ao conceitua-lo.

> Crime infamante entende-se como todo aquele que acarreta para seu autor a desonra, a indignidade e a má fama (daí infame). Essas desvalorizações da conduta criminosa são potencializadas e caracterizadas como infames quando o crime é praticado por profissional do direito, que tem o dever qualificado de defender a ordem jurídica. O furto, cometido por um ladrão comum, não se equipara em grau de infâmia ao praticado por um advogado, que é sempre presumida.[411]

[411] LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 10ª ed. n.p.

Assim, para se qualificar um crime como infamante, não importa em si o delito criminal, mas quanta infâmia trará ao advogado a sua prática, ou seja, o quanto ele se desonrará, se tornará indigno, e terá de má fama. Vale dizer, que todas as normas deontológicas da profissão, objetivam fazer com que os advogados atuem na vida pessoal e profissional de maneira digna, de forma a merecer o advogado, particularmente, e toda a classe, o respeito e boa dignidade e fama. Por isso, em caso extremo, como a da prática do crime infamante, o infrator merecerá a exclusão, por comportamento absolutamente contrário ao que se espera dos inscritos no quadro da OAB, por lidarem com direitos essenciais, bens da vida, das pessoas.

Prosseguindo com o entendimento de Paulo Lôbo, a classificação do crime como infamante não está necessariamente ligado à sua gravidade, mas sim à repercussão do mesmo, e não apenas ao advogado, mas também à advocacia em geral:

> Não é a gravidade do crime que o qualifica como infamante, quando praticado pelo advogado (seja como mandante, seja como executor), mas a repercussão inevitável à dignidade da advocacia.[412]

Assim, este tipo infracional, como os demais, também objetiva a proteção da profissão, aliás, o que é uma das principais finalidades da Ordem dos Advogados do Brasil como instituição. Esse, destaque-se, é o bem jurídico protegido, em última análise, pelo dispositivo.

Apesar de haver corrente que entenda pela inaplicabilidade dessa infração disciplinar, face a ausência de definição legal do que seria crime infamante, parece ser adequado o entendimento de que a OAB, pelo seu conselho julgador competente, é quem tem o poder/dever de avaliar se o crime em questão é infamante ou não, como bem pontua Paulo Giovani Fornazari no comentário ao inciso em análise, na obra Estatuto da Advocacia e da OAB Comentado, ao afirmar que “De todo o modo, os conselhos seccionais possuem

---

[412]Idem.

competência para decidir se crimes cometidos por seus inscritos se caracterizam ou não como infamantes."[413]

Essa competência se reafirma por vários julgados do Conselho Federal da OAB, como o da ementa a seguir referenciada, mas que tocam também em um outro ponto delicado do tema em debate, qual seja, a necessidade ou não de condenação criminal pretérita. A corrente que reafirma a competência da OAB para a definição do crime como infamante, entende haver uma independência entre as instâncias administrativas disciplinares e a judicial penal, conforme se ilustra de um dos muitos julgados nesse sentido:

> RECURSO Nº 0826/2005/SCA. Recorrente: G.A.P. (Advogado: Gerson Antonio Pimenta OAB/MG 26.030). Recorridos: Conselho Seccional da OAB/Minas Gerais e Edite Maria Guimarães da Silva. Relatora: Conselheira Federal Elenice Pereira Carille (MS). EMENTA Nº 179/2006/SCA. ?Decisão unânime do Conselho Seccional. Argüição de matéria de ordem pública, Conhecimento. Insubsistência das matérias argüidas. Condenação à pena de exclusão por prática de crime infamante. *Irrelevância da falta de decisão com trânsito em julgado na esfera penal, registro de outros antecedentes em crime. A esfera administrativo disciplinar independe da penal.* Inexistência de nulidade. Provimento negado. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Conselheiros integrantes da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Brasília, 10 de julho de 2006. Ercílio Bezerra de Castro Filho, Presidente da Segunda Câmara. Elenice Pereira Carille, Relatora. DJ 24.07.2006, p. 102, S 1.

Inclusive, as decisões daquele Conselho Federal, são no sentido de que, mesmo diante de sua independência, pode se utilizar, o processo administrativo disciplinar, além das provas produzidas na própria instrução probatória, também de provas emprestadas da ação penal, conforme se vê de ementa de julgado da Terceira Turma da Segunda Câmara do CFOAB.

> RECURSO N. 49.0000.2012.012293-6/SCA-TTU. Recte: A.P.A. (Advs: José Roberto Rodrigues da Rosa OAB/MS 10163 e Outros). Recdo: Conselho Seccional da OAB/Mato Grosso do Sul. Relator: Conselheiro Federal Aldemário

[413]FORNAZARI, Paulo Giovani. Comentários ao ART. 34, XXVIII. *Apud.* FREITAS, Gustavo Tuller Oliveira e PIOVEZAN, Giovani Cássio. Estatuto da advocacia e da OAB comentado. 2ª ed., p. 355.

> Araújo Castro (DF). EMENTA N. 30/2013/SCA-TTU. 1. Processo Administrativo de natureza ética e disciplinar. Arts. 34, inciso XXVII, e 38, inciso II, do Estatuto da Advocacia e da OAB. Conduta do profissional que o tornou moralmente inidôneo para o exercício da advocacia. 2. Prazo de noventa dias previsto no art. 70, parágrafo terceiro, do Estatuto. Não se caracteriza como hipótese de prescrição distinta daquelas previstas no art. 43 do mesmo diploma legal. 3. A prática de crime infamante justifica a exclusão dos quadros da OAB, conforme prescreve o art. 38, inciso II, do Estatuto. Necessidade de trânsito em julgado da decisão penal condenatória. Precedentes. 4. Exclusão dos quadros da OAB por tornar-se, o profissional, moralmente inidôneo para o exercício da advocacia. Violência sexual contra crianças e adolescentes. Registro de imagens das ocorrências, inclusive com a participação direta do recorrente. Natureza extremamente repulsiva e especialmente grave das condutas consideradas. *É seguro o entendimento jurisprudencial que, respeitado o contraditório e a ampla defesa, é admitida a utilização no processo administrativo de "prova emprestada" devidamente autorizada na esfera criminal. 5. Utilização do escritório profissional do recorrente para a realização das práticas repulsivas.* A ordem jurídica impõe um padrão de comportamento moralmente adequado ao advogado numa série de situações de sua vida privada, mesmo que não estrita, direta ou imediatamente abrangidas no exercício imediato da profissão. Ausência de refutação ou negativa quanto aos fatos imputados. 6. Mero erro ou equívoco na redação do acórdão não caracteriza condenação baseada em matéria estranha à representação e, para a qual, não houve defesa. O acusado não se defende de uma qualificação jurídica ou de um fundamento legal. 7. Pena de exclusão dos quadros da OAB mantida. Decisão unânime. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da 3ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, que integra o presente, em conhecer e negar provimento ao recurso, mantendo a decisão recorrida. Brasília, 12 de março de 2013. Renato da Costa Figueira, Presidente. Aldemário Araujo Castro, Relator. (DOU. S. 1, 19/04/2013, p. 211)

Veleja nesse mesmo sentido a doutrina de Paulo Lôbo, deixando clara a desnecessidade de trânsito em julgado de condenação criminal. Para a condenação no processo administrativo, então, bastaria a comprovação dos fatos entendidos como crime infamante, perante o Conselho competente da OAB, desde que, claro, respeitado o devido processo legal, e todas as suas garantias a ele atinentes:

> Para efeito do Estatuto, inclusive para inscrição, não se exige que haja condenação criminal transitada em julgado, sendo suficiente a comprovação do fato, a juízo do Conselho competente, em virtude de ser submetido o processo disciplinar a jurisdição administrativa exclusiva, não se aplicando o direito

penal supletivamente. O único requisito é o do devido processo legal com a garantia da ampla defesa.[414]

Ainda segundo Paulo Lôbo, os crimes hediondos seriam presumidamente infamantes, e, segue, dando a entender, que também o seriam, os previstos como inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia na Constituição da República[415], que são, os crimes de tortura, tráfico de entorpecentes e terrorismo:

> Presumem-se infamantes os crimes hediondos legalmente tipificados e os assemelhados. A Constituição (art. 5º, XLIII) considera inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia, além dos crimes hediondos, a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes, o terrorismo. A Lei 8.930/94, por sua vez, considera crime hediondo o homicídio praticado por grupos de extermínio, o homicídio qualificado, o latrocínio, a extorsão qualificada pela morte, a extorsão mediante sequestro, o estupro, o atentado violento ao pudor, a provocação de epidemia com resultado morte e o genocídio.[416]

A despeito de tão refinado entendimento, a prática não caminha nesse sentido, vez que vários julgados do Conselho Federal colidem com a doutrina. O que se pratica é a análise, caso a caso, da adequação dos fatos à hipótese de infâmia da repercussão do crime cometido.

De outra banda, temos a corrente que entende que, para a configuração do tipo infracional, seria necessário o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, como se ilustra com ementa de Julgado da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB):

> RECURSO N. 49.0000.2016.003351-3/SCA. Recte: E.P. (Advs: Antônio Valença da Silva OAB/DF 47571, Edgard Antonio dos Santos OAB/SP 45142 e Teresa Cristina Soares Barros OAB/SP 363863). Recdo: Conselho Seccional da

---

[414]LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 10ª ed. n.p.

[415]Art. 5º […]. XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura , o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

[416]LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 10ª ed. n.p.

OAB/São Paulo. Relator: Conselheiro Federal Juliano José Breda (PR). EMENTA N. 003/2017/SCA. Recurso. Art. 89-A, § 3o - , do Regulamento Geral do EAOAB. Acórdão não unânime da Segunda Turma da Segunda Câmara. Exclusão de advogado dos quadros da OAB. Prática de crime infamante. Marco inicial do prazo prescricional. Nulidades processuais. Recurso não provido. 1) Os precedentes deste Conselho Federal são no sentido de que *a infração disciplinar tipificada no art. 34, inciso XXVIII, do EAOAB, demanda o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, considerando-se o trânsito em julgado da condenação criminal o marco inicial da prescrição da pretensão punitiva, uma vez que, antes do reconhecimento do crime pela instância competente, não detém a OAB o poder de imputar ao advogado a prática de crime***.** 2) A publicação na imprensa oficial somente da parte dispositiva das decisões proferidas pela OAB, nos processos disciplinares, visa atender ao sigilo imposto pelo art. 72, § 2o - , da Lei n. 8.906/94, não havendo nulidade ou violação ao contraditório e à ampla defesa, ainda mais porque facultado ao advogado requerer vista dos autos ou mesmo solicitar cópias do inteiro teor da decisão, o que foi feito. 3) Recurso não provido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 108 do Regulamento Geral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Brasília, 13 de março de 2017. Ibaneis Rocha Barros Junior, Presidente. Juliano José Breda, Relator. (DOU, S.1, 16.03.2017, p. 265)

Esse entendimento, mais garantista, não parece ser o mais adequado, pois retiraria a autonomia e independência da OAB na sua função essencial disciplinar da profissão, submetendo-a ao Judiciário. Inclusive, permitiria situação esquizofrênica, de não condenação em caso com comprovação da prática do crime infamante no processo administrativo, mas absolvido em Juízo criminal, por falta de prova, o que seria absolutamente indesejável, especialmente do ponto de vista do princípio da verdade real, do melhor critério de justiça, da disciplina profissional, e do interesse social.

Inobstante o narrado, em casos que se entenda pela necessária condenação criminal prévia, o CFOAB tem decidido no sentido de que o processo administrativo ficaria sobrestado até o julgamento da ação penal, e, o seu prazo prescricional ficaria suspenso, voltando a correr apenas após o trânsito em julgado da sentença penal. Ainda há entendimento, de que esse prazo prescricional, a bem da verdade, somente iniciaria a correr após o referido trânsito em julgado da ação criminal. Ilustra-se:

RECURSO N. 12.0000.2013.009242-0/SCA-TTU. Recorrente: M.S.R. (Advogados: Mário Sérgio Rosa OAB/MS 1456-A e outros). Recorrido:

> Conselho Seccional da OAB/Mato Grosso do Sul. Relator: Conselheiro Federal Renato da Costa Figueira (RS). EMENTA N. 003/2019/SCA-TTU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. Acórdão não unânime de Conselho Seccional. Processo de exclusão. Condenação por crime de tráfico. Prescrição. *Sobrestamento do processo disciplinar* em *razão da pendência do trânsito em julgado de ação penal, por solicitação do próprio advogado representado. Possiblidade. Suspensão dos prazos prescricionais*. Cerceamento de defesa. Inexistência. Ausência de apresentação das testemunhas arroladas pela defesa. Mérito não apreciado pelo Conselho Seccional. Impossibilidade de apreciação na seara extraordinária. Supressão de instância. *1) O sobrestamento do trâmite de processo disciplinar de exclusão de advogado dos quadros da OAB, na hipótese de apuração de infração disciplinar de prática de crime infamante, por solicitação da defesa, e em razão da pendência do trânsito em julgado de ação penal, é medida que tem sido aceita pela jurisprudência deste Conselho Federal da OAB, de forma excepcionalíssima, especialmente na situação em que a própria defesa manifesta interesse no sobrestamento do processo disciplinar, ocasião em que os prazos prescricionais dispostos no artigo 43 do Estatuto da Advocacia e da OAB também restarão suspensos enquanto sobrestado estiver o processo disciplinar, conforme precedentes deste Conselho, razão pela qual - desconsiderando-se o período em que o processo permaneceu sobrestado - não transcorrendo lapso temporal superior a 05 (cinco) anos de tramitação entre os marcos interruptivos, nem permanecendo paralisado o processo por mais de três anos, pendente de despacho ou julgamento, não se consumam nenhuma das modalidades de prescrição, seja quinquenal, seja intercorrente.* 2) Não caracteriza nulidade processual por cerceamento de defesa a ausência de oitiva das testemunhas arroladas pela defesa quando o advogado representado e seu patrono são devidamente notificados para a audiência de instrução, constando da referida notificação que as testemunhas arroladas deveriam comparecer independentemente de intimação, e não se desincumbem do ônus de apresentar as testemunhas arroladas em audiência. 3) Decisão que se limitou, tão-somente, a decidir pela abertura, em tese, de ocorrência de infração disciplinar de exclusão dos quadros da OAB, o que impede a apreciação do mérito por esta instância extraordinária, face à supressão de instância. 4) Recurso parcialmente conhecido e improvido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 108 do Regulamento Geral, por unanimidade, conhecer parcialmente e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Brasília, 10 de dezembro de 2018. Renato da Costa Figueira, Presidente em exercício e Relator. (DEOAB, a. 1, n. 25, 4.2.2019).

Para encerrar, vale mencionar alguns entendimentos de crimes tidos como infamantes e não infamantes, em julgamentos de processos perante o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Não foram entendidos como infamantes: Estelionato (Recurso 49.0000.2018.003723-5/SCA-TTU - Ementa 046/2019/SCA-TTU); uso e porte de

maconha (Recurso 0004/2002/OEP - Ementa 23/2004/OEP); e, falsificação de intimação policial para extorsão de cliente (Recurso 49.0000.2017.004286-2/SCA-STU - Ementa 195/2017/SCASTU).

Por outro lado, se entendeu como infamantes: Furto (Recurso 0397/2005/SCA – Ementa 091/2005/SCA); utilização da condição de advogado para submeter menor a atos libidinosos (Recurso 49.0000.2015.012335-8/SCA-STU – Ementa 084/2016/SCA-STU); falsificação e uso de documentos em reclamação trabalhista em benefício próprio (Recurso 49.0000.2016.002601-0/SCA-STU – Ementa 100/2016/SCA-STU); e, formação de quadrilha (Recurso 2010.08.04333-05/SCA-STU – Ementa 298/2011/SCA-STU).

Chama atenção ainda, o crime de apropriação indébita, que em julgados diferentes, foi entendido como crime infamante em um, e noutro não. No Recurso 0009/2002/OEP-SP (Ementa 01/2003/OEP), o Órgão Especial do CFOAB, entendeu-se que a apropriação indébita era crime infamante. É bem verdade, que neste julgamento, existiam outros crimes praticados pelo advogado, mas o que destacou a ementa[417] era a apropriação indébita como causa da indignidade do profissional excluído. Já no Recurso 49.0000.2016.005588-9/SCA-STU (Ementa 128/2016/SCA-STU[418]) da Segunda

[417]Ementa 01/2003/OEP. PENA DE EXCLUSÃO - ADMISSIBILIDADE - CRIME INFAMANTE - AUSÊNCIA DE IDONEIDADE MORAL - INFRAÇÃO CONFIGURADA - EMENTA - Advogado que pratica delitos entre outros apropriação indébita, com condenações, não reabilitado e condutas indignas, configura a prática de crime de caráter infamante, prevista no artigo 34, XXVIII, da Lei 8.906/94. Aplicação da pena de exclusão do quadro da OAB (artigo 38, II da citada lei). (Recurso 0009/2002/OEP-SP. Relator: Conselheiro Afeife Mohamad Hajj (MS), julgamento: 10.02.2003, por unanimidade, DJ 17.02.2003, p. 539, S1)

[418]RECURSO N. 49.0000.2016.005588-9/SCA-STU. Recte: R.C.L.D. (Adv: Roberto Carlos Liberator Duarte OAB/SP 146965). Recdo: Conselho Seccional da OAB/São Paulo. Relator: Conselheiro Federal Arnaldo de Aguiar Machado Júnior (SE). EMENTA N. 128/2016/SCA-STU. Recurso ao Conselho Federal. Exclusão dos quadros da OAB. Prática de crime infamante. Ausência de trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Apropriação indébita. Ausência de natureza infamante. Conduta que não ultrapassa o grau de reprovabilidade dos tipos infracionais do art. 34, XX e XXI, do EAOAB. Recurso parcialmente provido. 1) A condenação criminal, por si só, não atribui ao crime praticado natureza infamante, o qual demanda repercussão negativa à dignidade da advocacia. No caso, o advogado foi condenado pelo crime de apropriação indébita, em patamar mínimo. 2) A conduta de o advogado receber valores devidos ao cliente, e deles se apropriar, sem prestar-lhe contas, subsume-se às figuras típicas do art. 34, XX e XXI, do EAOAB, as quais foram, inclusive, indicadas inicialmente, antes de sobrevir a condenação criminal, as quais devem prevalecer. 3) Recurso parcialmente provido, para afastar a exclusão dos quadros da OAB e cominar ao advogado a sanção disciplinar de suspensão do exercício profissional pelo prazo de 30 (trinta) dias, por violação ao artigo 34, incisos XX e XXI, da Lei n. 8.906/94, prorrogáveis até a efetiva prestação de contas, nos termos do artigo 37, inciso I, § 2º, do mesmo diploma legal. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Segunda Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 108 do Regulamento Geral,

Turma da Segunda Câmara do mesmo CFOAB, entendeu-se que a apropriação indébita não poderia ser considerado crime infamante, para fins de configuração da infração do inciso XXVIII do artigo 34 do EAOAB, por que a conduta de se apropriar indevidamente de valores de clientes, teria tipo infracional específico, podendo se enquadrar em outros dois incisos do artigo 34 do EAOAB, o XX, locupletamento, e o XXI, recusa de prestação de contas.

A situação narrada, na verdade é um conflito aparente. Um olhar superficial, apenas pela ementa do julgado, poderia indicar mitigação da segurança jurídica, mas, a bem da verdade, é necessária a análise do caso concreto, em cada um dos processos, para atentar se o crime praticado, atende os requisitos da qualificação como infamante, já apontados no início deste comentário.

Dessa forma, temos que o tipo infracional do inciso XXVIII do artigo 34 do EAOAB, passível de exclusão do infrator dos quadros da advocacia, tem plena vigência e eficácia, e, apesar de bastante simples, exige análise individualizada em cada um dos processos, para que se aufira a infâmia pelo conselho competente da OAB, sem possibilidade de atingir receita objetiva.

XXIX - praticar, o estagiário, ato excedente de sua habilitação.

Comentado por Graciela Iurk Marins (OAB/PR 20.186)

Estagiário é o estudante de curso de Direito que realiza atividades de aprendizado prático.

O dispositivo legal reconhece como infração disciplinar a prática pelo estagiário de direito, de atos que excedam a sua habilitação. Mas quais os atos que podem ser realizados pelo estagiário?

por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Brasília, 17 de outubro de 2016. Alexandre César Dantas Soccorro, Presidente. Arnaldo de Aguiar Machado Júnior, Relator. (DOU, S.1, 21.10.2016, p. 505-506)

O art. 29 do RGEAOAB especifica quais atos podem ser realizados pelo estagiário isoladamente ou em conjunto com o advogado. Permite-se ao estagiário praticar isoladamente - a retirada e devolução de autos em cartório, assinando a respectiva carga - a obtenção junto aos escrivães e chefes de secretarias de certidões de peças ou autos de processos em curso ou findos - assinar petições de juntada de documentos a processos judiciais ou administrativos. De resto, todos os atos inerentes à atividade da advocacia (art. 1. do Estatuto da Advocacia e da OAB) poderão ser subscritos pelo estagiário, desde que em conjunto com o advogado e sob a responsabilidade expressa deste. Decidiu o Supremo Tribunal Federal a respeito:

> Habeas corpus. Sustentação oral. Ato privativo de advogado. Homicídio qualificado. Prisão preventiva. Superveniência da sentença condenatória. Prejuízo da impetração. 1. Não é permitida a prática de sustentação oral por estagiário de advocacia (art. 124, parágrafo único, do RI/STF). 2…."(STF – 1ª. Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, HC 118317-SP, DJe 17.12.2013).

Também interessante decisão do Superior Tribunal de Justiça, quanto ao direito do estagiário de comparecer à tribuna de júri:

> Penal e processo penal. Recurso ordinário em mandado de segurança. 1. Ilegalidade da Portaria n. 2/2007-GAB da 1ª. Vara Criminal de Cuiabá. Limitação à presença de estagiários na tribunal do júri. Autorização apenas aos que forem fazer uso da palavra. Violação a direito líquido e certo. Direito constitucional à educação. Regulamentação do estágio na Lei n. 11.788/2008 e no Estatuto da Advocacia. Possibilidade de praticar atividades privativas de advogado em conjunto e sob responsabilidade. 2. Portaria que visava resguardar a ordem no plenário do júri. Medida inadequada e desnecessária. Possibilidade de o juiz determinar a saída ou a retirada de desordeiros. Mecanismos de punição previstos no Estatuto da Advocacia. 3. Recurso provido para cessar a portaria. 1. O estágio visa antes de tudo o aprimoramento dos conhecimentos adquiridos em sala de aula, inserindo-se, dessa forma, no direito constitucional à educação. Referida atividade tem regulamentação legal e, no caso dos estagiários de direito, possui disciplina própria no Estatuto da Advocacia. Nesse contexto, limitar o acesso à tribunal apenas àqueles que queiram fazer uso da palavra desborda do regramento constitucional e legal, violando, assim, direito líquido e certo previsto na Constituição Federal, na Lei do Estagiário, bem como no Estatuto da Advocacia. 2. Limitar o direito de acesso à Tribuna ao estagiário que irá fazer uso da palavra remete à conclusão

> de que os demais estagiários são os responsáveis pela desordem. No entanto, referida premissa não tem respaldo fático, razão pela qual o ato editado não se mostra adequado aos fins pretendidos. Igualmente, a portaria se mostra desnecessária pois, como é cediço, os Juízes de Direito têm ao seu alcance diversas outras formas de manter a ordem nos trabalhos realizados no plenário do Júri, podendo, por certo, determinar a saída ou a retirada daqueles que estiverem perturbando o julgamento, bem como oficiar à Ordem dos Advogados. 3. Recurso em mandado de segurança a que se dá provimento, para cassar a Portaria n. 02/2007-GAB, editada pela Juíza de Direito da 1ª. Vara Criminal da Comarca de Cuiabá/MT"(STJ – 5ª. Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, RMS 28864, DJe 02.05.2014)

A penalidade para a realização de atos que não sejam permitidos ao estagiário implicará na pena de censura, nos termos do art. 36, I do Estatuto da Advocacia e da OAB. Nesse sentido decisão do Conselho Federal da OAB:

> Recurso disciplinar. Estagiário que se apresenta como advogado e pratica atos privativos sem estar atuando em conjunto com profissional regularmente inscrito no Conselho Seccional. Tipificação da infração prevista pelo art. 34, XXIX da Lei n. 8.906/94. Aplicação da pena de censura, convertida em advertência sem registro nos assentamentos, em face da presença de circunstância atenuante, nos termos do art. 36, parágrafo Único da advocacia. Recurso conhecido e, no mérito, provido"(CFOAB – 1ª. Turma, Rel. Conselheiro Federal Romeu Felipe Bacellar Filho (PR), Recurso n. 2008.08.02780-05, Ementa n. 069/2009, DJ 22.04.2009).

De outro lado, o dispositivo legal prevê como conduta incompatível ao exercício da advocacia ou à atividade de estágio a - prática reiterada de jogo de azar, não autorizado por lei - incontinência pública e escandalosa - embriaguez ou toxicomania habituais.

A conduta incompatível como infração disciplinar está prevista no inciso XXV do art. 34 do Estatuto da Advocacia e da OAB.

O parágrafo único do art. 34 elenca rol de condutas meramente exemplificativo. Ou seja, outros comportamentos também poderão ser considerados incompatíveis, dependendo da interpretação do julgador.

Tais espécies de condutas são passíveis de aplicação da penalidade de suspensão, nos termos do art. 37, I do Estatuto da Advocacia e da OAB.

Parágrafo único. Inclui-se na conduta incompatível:

a) prática reiterada de jogo de azar, não autorizado por lei;

b) incontinência pública e escandalosa;

c) embriaguez ou toxicomania habituais.

Vide comentários ar art. 34, XXV, supra.

Art. 35. As sanções disciplinares consistem em:

I - censura;

II - suspensão;

III - exclusão;

IV - multa.

Art. 36. A censura é aplicável nos casos de:

I - infrações definidas nos incisos I a XVI e XXIX do art. 34;

II - violação a preceito do Código de Ética e Disciplina;

III - violação a preceito desta lei, quando para a infração não se tenha estabelecido sanção mais grave.

Parágrafo único. A censura pode ser convertida em advertência, em ofício reservado, sem registro nos assentamentos do inscrito, quando presente circunstância atenuante.

Art. 37. A suspensão é aplicável nos casos de:

I - infrações definidas nos incisos XVII a XXV do art. 34;

II - reincidência em infração disciplinar.

§ 1º A suspensão acarreta ao infrator a interdição do exercício profissional, em todo o território nacional, pelo prazo de trinta dias a doze meses, de acordo com os critérios de individualização previstos neste capítulo.

§ 2º Nas hipóteses dos incisos XXI e XXIII do art. 34, a suspensão perdura até que satisfaça integralmente a dívida, inclusive com correção monetária.

§ 3º Na hipótese do inciso XXIV do art. 34, a suspensão perdura até que preste novas provas de habilitação.

Art. 38. A exclusão é aplicável nos casos de:

I - aplicação, por três vezes, de suspensão;

II - infrações definidas nos incisos XXVI a XXVIII do art. 34.

Parágrafo único. Para a aplicação da sanção disciplinar de exclusão, é necessária a manifestação favorável de dois terços dos membros do Conselho Seccional competente.

Art. 39. A multa, variável entre o mínimo correspondente ao valor de uma anuidade e o máximo de seu décuplo, é aplicável cumulativamente com a censura ou suspensão, em havendo circunstâncias agravantes.

Comentado por Mauro Joselito Bordin (OAB/PR 15.755)

O poder de punir disciplinarmente seus inscritos compete exclusivamente à OAB do local em que ocorreu o fato, sendo possível a aplicação das penalidades de censura, suspensão, exclusão e/ou multa. Cabe salientar que a advertência não é penalidade disciplinar, bem como que a multa somente poderá ser aplicada de forma acessórias às penalidades de censura e suspensão.

Considerando o interesse público na manutenção da regularidade ética de seus inscritos, a instauração do processo disciplinar pode ser feita por provocação de autoridade ou pessoa interessada, sendo que o *jus puniendi* disciplinar não é disponível pelas partes e sua titularidade é intransferível. Assim, ainda que se formalizado pedido de desistência pelo denunciante, o relator deverá verificar se persistem indícios do cometimento de infração para continuidade da representação sob a modalidade *ex officio*, haja vista que o bem jurídico tutelado pela representação disciplinar não é particular, afetando a classe profissional de modo geral.

Censura

A censura, aplicável quando da condenação às infrações previstas no art. 34, I a XVI e XXIX ou pelo descumprimento de preceitos éticos do Código de Ética e Disciplina ou do Estatuto da Advocacia e da OAB, é a sanção mais branda e tem a finalidade primordial de perda da primariedade do advogado. Consiste na anotação da punição nos assentamentos do advogado,

após o trânsito em julgado da decisão condenatória e não está sujeita à publicidade.

A censura deverá ainda ser convertida em advertência, a qual não é penalidade, a juízo do relator, desde que presente circunstância atenuante, constituindo direito subjetivo do representado, conforme entendimento do Conselho Federal:

> Recurso n. 49.0000.2019.002072-4/SCA-TTU. Recorrente: A.D.S.V. (Advogado: Marcel Dimitrow Grácia Pereira OAB/PR 27.001). Recorrido: Conselho Seccional da OAB/Paraná. Relator: Conselheiro Federal Daniel Blume Pereira de Almeida (MA). EMENTA N. 102/2019/SCA-TTU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. Decisão definitiva e unânime de Conselho Seccional da OAB. Infração disciplinar de angariação de causas (art. 34, IV, EAOAB). Utilização de e-mail de terceiros para angariação de causas. Prova nos autos nesse sentido. Ausência de impugnação dos fundamentos da decisão recorrida neste ponto. Condenação das instâncias de origem mantida, por seus próprios fundamentos. Dosimetria. *Conversão da censura em advertência. Ausência de punição anterior. Direito subjetivo do advogado. A conversão da sanção disciplinar de censura em advertência, quando presente circunstância atenuante prevista no art. 40, II (ausência de punição disciplinar anterior) do EAOAB, é direito público subjetivo do advogado punido, e não mera faculdade do julgador*. Os recorrentes não possuíam punição com trânsito em julgado à época da representação, fazendo jus, portanto, à conversão prevista no parágrafo único do art. 36, do EAOAB. Recurso parcialmente provido, para converter a censura em advertência, em ofício reservado, sem registro nos assentamentos do advogado, nos termos do artigo 36, parágrafo único, do Estatuto da Advocacia e da OAB. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Brasília, 20 de agosto de 2019. Renato da Costa Figueira, Presidente. Daniel Blume, Relator. (DEOAB, a. 1, n. 168, 28.8.2019, p. 11)

Aplicada a penalidade de censura, esta será anotada nos assentamentos do advogado, não sendo publicável. Convertida a censura em advertência, esta não será anotada nos assentamentos do advogado, tão somente constará dos cadastros internos para fins de registro de antecedentes e, tal como a censura, não será objeto de publicidade.

Suspensão

Compreende a penalidade de suspensão na proibição temporária do condenado em exercer a advocacia em todo o território nacional, sendo que o prazo fixo de cumprimento desta penalidade varia pelo mínimo de 30 (trinta) dias a 12 (doze) meses, podendo ser prorrogada mediante condições como a quitação do débito de anuidades perante a Ordem dos Advogados do Brasil (art. 34, XXIII, do EAOAB) ou então a prestação de contas ao representante (art. 34, XXI, do EAOAB), à qual deverá ser dada a maior publicidade possível diante de sua aplicação.

A penalidade de suspensão pode ser aplicada diante da condenação ao previsto no art. 34, XVII a XXV, ou então na reincidência na condenação disciplinar passível de censura, a qual não necessita ser específica, ou seja, opera-se quando o representado incide pela segunda oportunidade numa infração disciplinar punida com censura, não podendo neste caso ser superior ao mínimo legal de 30 (trinta) dias, conforme entendimento do Conselho Federal:

> Recurso n. 49.0000.2019.001411-6/SCA-TTU. Recorrente: N.R.F.D.F.V. (Advogada: Laurinda Aparecida Januário Peri OAB/SP 67.527). Recorrido: Conselho Seccional da OAB/São Paulo. Relator: Conselheiro Federal Daniel Blume Pereira de Almeida (MA). EMENTA N. 101/2019/SCA-TTU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. Decisão definitiva e unânime de Conselho Seccional da OAB. Notificação. Art. 137-D do Regulamento Geral do EAOAB. Consulta ao cadastro da advogada no CNA. Publicação de edital. Ausência de demonstração de prejuízo à defesa. Nulidade inexistente. Dosimetria. *Reincidência. Utilização da reincidência para cominar suspensão e, ao mesmo tempo, para majorar o prazo de suspensão acima do mínimo legal. Bis in idem. Se a suspensão já foi imposta ao advogado, como agravamento da punição pela reincidência (art. 37, II, EAOAB), não é possível que, também, seja utilizada para exasperar o prazo de suspensão acima do mínimo legal*. Recurso parcialmente provido, para reduzir o prazo de suspensão do exercício profissional ao mínimo legal de 30 (trinta) dias. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Brasília, 20 de agosto de 2019. Renato da Costa Figueira, Presidente. Daniel Blume, Relator. (DEOAB, a. 1, n. 168, 28.8.2019, p. 11)

> RECURSO N. 49.0000.2016.006561-4/SCAPTU. Recte: I.R. (Adv: Ivan Ribas OAB/PR 4394). Recdo: Conselho Seccional da OAB/Paraná. Relator:

Conselheiro Federal Carlos Roberto Siqueira Castro (RJ). EMENTA N. 080/2017/SCA-PTU. Recurso ao Conselho Federal. Prescrição. Inocorrência. Ausência de transcurso de lapso temporal superior a 05 anos de tramitação do feito entre as causas interruptivas de prescrição, ou paralisação do feito por mais de 03 (três) anos. Inteligência do artigo 43 da Lei n.º 8.906/94 e Súmula 01/2011-COP. Cerceamento de defesa pela não redesignação de audiência de instrução. Inocorrência. Abandono de causa. Mérito recursal não analisado em razão da nítida pretensão ao reexame de fatos e provas por esta instância extraordinária, circunstância não admitida pelo artigo 75 da Lei n. 8.906/94. *Pleito de afastamento da sanção de suspensão. Reincidência específica. Desnecessidade. A legislação disciplinar não exige que a reincidência seja específica, de forma que a simples condenação anterior aos fatos, com trânsito em julgado, é suficiente para a majoração da sanção, nos termos do art. 37, inciso II, da Lei n.º 8.906/94*. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Impedido de votar o Representante da OAB/Paraná. Brasília, 3 de abril de 2017. Everaldo Bezerra Patriota, Presidente em exercício. Elton Sadi Fülber, Relator ad hoc. (DOU, S.1, 07.04.2017, p. 126)

No caso específico do art. 34, XXIV, o qual consiste no cometimento de erros reiterados que evidenciem a inépcia profissional, a suspensão perdurará até que o condenado apresente novas provas de habilitação.

Para fins de dosimetria da pena, não é possível o agravamento da penalidade aplicada caso não haja o trânsito em julgado de outras decisões condenatórias, conforme Conselho Federal:

RECURSO N. 49.0000.2014.005989-7/SCA-TTU. Recte: I.G.R. (Adv: João Medeiros Fernandes Junior OAB/RS 40315). Recdos: Conselho Seccional da OAB/Rio Grande do Sul e Germano Grzegorek. Relatora: Conselheira Federal Valéria Lauande Carvalho Costa (MA). EMENTA N. 020/2015/SCA-TTU. Recurso ao Conselho Federal. Locupletamento. Levantamento de valores de alvará. Repasse somente após formalizada a representação e quase dois anos após o recebimento. Infração configurada. Notificação para sessão de julgamento. Prazo inferior a 15 dias. Comparecimento à sessão e realização de sustentação oral. Nulidade inexistente. Ausência de prejuízo à defesa. Recurso parcialmente provido. 1) (...). 2) (...). 3) *Processos disciplinares em curso, sem o trânsito em julgado ao tempo da condenação não podem ser utilizados para majorar a sanção disciplinar de suspensão do exercício profissional acima do mínimo legal, sob pena de violação ao princípio da presunção constitucional de inocência - ou não culpabilidade* -. 4(...). Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara

do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quórum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em acolher o voto da relatora, parte integrante deste, conhecendo e dando parcial provimento ao recurso. Impedido de votar o Representante da OAB/Rio Grande do Sul. Brasília, 17 de março de 2015. Renato da Costa Figueira, Presidente. Valéria Lauande Carvalho Costa, Relatora. (DOU, S.1, 25.03.2015, p. 136/138)

A aplicação da penalidade de suspensão não retira do profissional a qualidade de advogado, razão pela qual permanece obrigado aos deveres da classe, como pagamento de anuidade e manutenção da conduta prevista no art. 2º do Código de Ética e Disciplina, sendo que o único ato que poderá realizar é o substabelecimento de poderes, tendo em vista que o cliente não poderá ser prejudicado.

Suspensão Preventiva

O Estatuto prevê, ainda, a aplicação da penalidade de suspensão do exercício profissional na modalidade preventiva, quando configurados os requisitos previstos no art. 70, §3º, do EAOAB, quais sejam, repercussão prejudicial à dignidade da advocacia e contemporaneidade, conforme Paulo Lôbo, "a suspensão preventiva, por envolver imediatas repercussões no exercício profissional, apenas é admissível em situações notórias e públicas, cujas repercussões ultrapassem as pessoas envolvidas e causem dano à dignidade coletiva da advocacia".[419]

Desta forma, em sede de julgamento liminar, poderá o Tribunal de Ética e Disciplina da OAB, aplicar a penalidade de suspensão, a qual é de execução imediata, não sendo atribuído ao recurso interposto o efeito suspensivo.

Exclusão

A penalidade de exclusão é aplicável quando da condenação do representado ao previsto nos incisos XXVI a XXVIII ou quando da aplicação

[419] LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 7ª ed., p. 349.

por três vezes da penalidade de suspensão. A decisão condenatória deve ser aprovada por ao menos dois terços dos membros do Conselho Pleno.

No caso da Seccional do Paraná, as representações que possam culminar na aplicação da penalidade de exclusão, após devida instrução, são inicialmente julgadas pela Câmara Especial do Tribunal de Ética e Disciplina e após remetidas ao Conselho Pleno, por meio de recurso, ou então, na forma de reexame necessário, conforme disciplinado pela Súmula nº 08/2019 do Conselho Federal:

> O CONSELHO PLENO DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, no uso das atribuições que lhe são conferidas nos arts. 75, parágrafo único, e 86 do Regulamento Geral da Lei nº 8.906/94, considerando o julgamento da Proposição n. 49.0000.2016.011884-1/COP, decidiu, na Sessão Ordinária realizada no dia 18 de março de 2019, editar a Súmula n. 08/2019/COP, com o seguinte enunciado: PROCESSO DE EXCLUSÃO - INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. Compete exclusivamente ao Pleno do Conselho Seccional o julgamento dos processos de exclusão, mediante a manifestação favorável de dois terços dos seus membros, após a necessária instrução e julgamento dos referidos processos perante o Tribunal de Ética e Disciplina (art. 38, parágrafo único, c/c art. 70, § 1º, ambos da Lei n. 8.906/94 – Estatuto da Advocacia e da OAB).

Aplicada a pena de exclusão, o condenado tem retirado de si o título de advogado, sendo possível a sua reabilitação pós um ano da aplicação da pena, o qual poderá, após nova inscrição, voltar a advogar, sendo que este obterá novo número de inscrição.

Exclusão mediante aplicação por três vezes da penalidade de suspensão

A aplicação da penalidade de exclusão, mediante a aplicação por três vezes da sanção de suspensão, visa retirar dos quadros da OAB aqueles profissionais que demonstraram não possuir a ética inerente à profissão, devido a contumácia dos atos infracionais, sendo necessária a instauração de um novo processo para que se perfectibilize a aplicação desta pena, o qual não tem o intuito de rediscutir o mérito das representações originárias:

> Recurso n. 49.0000.2019.002904-5/SCA-PTU. Recorrente: A.T.B. (Advogada: Adelfia Terezinha Berte OAB/PR 44.925). Recorrido: Conselho Seccional da OAB/Paraná. Relator: Conselheiro Federal Odon Bezerra Cavalcanti Sobrinho (PB). EMENTA N. 136/2019/SCA-PTU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. Processo disciplinar de exclusão de advogado dos quadros da OAB. Artigo 38, inciso I, do Estatuto da Advocacia e da OAB. Existência de três condenações anteriores, à sanção disciplinar de suspensão do exercício profissional, transitadas em julgado. Instauração de processo disciplinar autônomo para exclusão. Observância do devido processo legal. Inexistência de prescrição a ser declarada no presente caso, tendo em vista que a instauração deste processo disciplinar se deu dentro do prazo de cinco anos, contados do trânsito em julgado da terceira suspensão imposta à advogada. *Impossibilidade de rever-se, neste processo, o mérito das condenações anteriores já transitadas em julgado*. Recurso conhecido e improvido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 108 do Regulamento Geral, por maioria, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Impedido de votar o Representante da OAB/Paraná. Brasília, 17 de setembro de 2019. Juliano Breda, Presidente em exercício. Wilson Sales Belchior, Relator ad hoc. (DEOAB, a. 1, n. 200, 11.10.2019, p. 8)

A contagem do marco prescricional para a instauração do processo de exclusão é o do trânsito em julgado da terceira das sanções de suspensão aplicadas ao advogado nos termos do entendimento do Conselho Federal da OAB:

.

> Recurso n. 49.0000.2019.006145-1/SCA-PTU. Recorrente: L.A.J. (Advogado: Ledir Acosta Junior OAB/SP 119.813). Recorrido: Conselho Seccional da OAB/São Paulo. Relatora: Conselheira Federal Franciany D?Alessandra Dias de Paula (RO). EMENTA N. 150/2019/SCA-PTU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. Processo disciplinar de exclusão de advogado dos quadros da OAB. Art. 38, inciso I, do EAOAB. Existência de três condenações, anteriores, à sanção disciplinar de suspensão do exercício profissional transitadas em julgado. *Prescrição. Inocorrência. Hipótese em que o marco inicial do prazo prescricional será o trânsito em julgado da última condenação. Matéria pacificada no Pleno da Segunda Câmara*. Recurso improvido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 108 do Regulamento Geral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Brasília, 8 de outubro de 2019. Ary Raghiant Neto, Presidente. Juacy dos Santos Loura Junior, Relator ad hoc. (DEOAB, a. 1, n. 200, 11.10.2019, p. 13)

Ainda, somente é possível obstar a instauração do processo de exclusão quando o representado tiver sido reabilitado da penalidade imposta, ou ainda, quando houver pedido de revisão julgado procedente, conforme Conselho Federal da OAB:

.

RECURSO N. 49.0000.2018.009473-8/SCA-PTU. Recorrente: F.S. (Advogado: Fernando Schumacher OAB/RS 36656). Recorrido: Conselho Seccional da OAB/Rio Grande do Sul. Relator: Conselheiro Federal Juliano José Breda (PR). EMENTA N. 011/2019/SCA-PTU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. Acórdão não unânime e definitivo de Conselho Seccional. Processo de exclusão de advogado dos quadros da OAB. Artigo 38, inciso I, da Lei nº. 8.906/94. Existência de mais de três condenações anteriores à sanção disciplinar de suspensão do exercício profissional, transitadas em julgado. *Ausência de comprovação de reabilitação, a fim de afastar as punições disciplinares de suspensão do exercício profissional pelas quais restou condenado e, consequentemente a sanção de exclusão dos quadros da OAB*. Recurso não provido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 108 do Regulamento Geral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Brasília, 10 de dezembro de 2018. Carlos Roberto Siqueira Castro, Presidente. Juliano José Breda, Relator. (DEOAB, a. 1, n. 25, 4.2.2019).

Sendo que tanto o pedido de reabilitação, quanto de revisão, requeridos após a instauração do processo não obstam a tramitação processual, conforme Conselho federal:

Recurso n. 49.0000.2018.012325-5/SCA-PTU. Recorrente: O.L. (Advogados: Fábio Rodoy Andreolla OAB/PR 62.586, Lauri da Silva OAB/PR 27.557, Marcus Vinícius Dacol Boschirolli OAB/PR 19.647 e outros). Recorrido: Conselho Seccional da OAB/Paraná. Relatora: Conselheira Federal Franciany D'Alessandra Dias de Paula (RO). Relator para o acórdão: Conselheiro Federal João Luís Lôbo Silva (AL). EMENTA N. 092/2019/SCA-PTU. Recurso ao Conselho Federal. Processo de exclusão dos quadros da OAB. Artigo 38, inciso I, do Estatuto da Advocacia e da OAB. Competência. Conselho Seccional. Prescrição da pretensão punitiva que se inicia com o trânsito em julgado da última condenação. Advogado que ostenta três condenações disciplinares de suspensão, com o trânsito em julgado. Instauração de processo disciplinar específico. Impossibilidade de revisão, neste feito, do mérito das suspensões aplicadas. Acórdão em sintonia com a jurisprudência deste Conselho Federal. Recurso não provido. 1) Quanto à competência originária para processar e julgar os processos de exclusão, restou recentemente esclarecido pelo Pleno do

Conselho Federal que a vigência da Súmula n. 08/2019/COP será o dia 19 de março de 2019, devendo os processos já instruídos e conclusos para julgamento, até essa data, seguir a disciplina anteriormente prevista na Súmula n. 07/2016/OEP. 2) Na hipótese de exclusão do advogado suspenso por três vezes, o marco inicial do prazo prescricional de cinco anos será o trânsito em julgado da última condenação. 3) A sanção disciplinar de exclusão dos quadros da OAB, nos termos do artigo 38, inciso I, da Lei n. 8.906/94, tem como pressuposto o trânsito em julgado de três condenações anteriores à sanção disciplinar de suspensão, não se exigindo a prática de nova infração para que possa ser imposta ao advogado a punição disciplinar máxima. 4) Em processos dessa natureza, é imperativo que seja instaurado novo processo disciplinar, de ofício, autônomo e com capitulação jurídica própria, especificamente para avaliar a regularidade da imposição da sanção disciplinar de exclusão dos quadros da OAB, facultando-se ao advogado exercer o contraditório e a ampla defesa quanto à existência dos requisitos objetivos para procedência da condenação. 5) Não é possível, no bojo do processo específico de exclusão, reexaminar-se os méritos dos processos disciplinares de suspensão que ensejaram sua instauração, posto que, no caso, o contraditório deve se limitar à existência dos requisitos objetivos para a procedência da pretensão punitiva máxima. 6) *Processo de reabilitação ou de revisão em curso, por ausência de previsão legal, não tem o condão de obstar o seguimento do processo de exclusão já instaurado*. 7) Recurso não provido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 108 do Regulamento Geral, por maioria, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto divergente do Conselheiro Federal João Luís Lôbo Silva (AL). Impedido de votar o Representante da OAB/Paraná. Brasília, 11 de junho de 2019. Ary Raghiant Neto, Presidente. João Luís Lôbo Silva, Relator para o acórdão.

E ainda que o pedido fosse realizado antes da instauração do processo, conforme entendimento do Conselho Federal, a possibilidade de concessão de reabilitação não obsta o prosseguimento da representação:

RECURSO N. 49.0000.2015.009717-1/SCA-TTU. Recte: A.C.M. (Adv: Alfeu Caetano de Moraes OAB/PR 16814). Recdo: Conselho Seccional da OAB/Paraná. Relator: Conselheiro Federal José Agenor Dourado (MA). EMENTA N. 068/2016/SCA-TTU. Recurso ao Conselho Federal. Exclusão dos quadros da OAB. Existência de três punições anteriores à sanção disciplinar de suspensão do exercício profissional com o trânsito em julgado. Artigo 38, inciso I, da Lei nº 8.906/94. Prescrição. Termo inicial. Trânsito em julgado da última condenação. Recurso não provido. 1) A jurisprudência deste Conselho Federal é no sentido de que em se tratando de processo disciplinar instaurado com fundamento no artigo 38, inciso I, da Lei nº 8.906/94, a prescrição tem como termo inicial o trânsito em julgado da última decisão condenatória, esta

ocorrida em 09 de junho de 2006, com instauração do presente processo já em 08 de janeiro de 2007. 2) *A possibilidade de reabilitação profissional, nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.906/94, não obsta a instauração de processo disciplinar visando à exclusão de advogado dos quadros da OAB, porquanto no caso dos autos o recorrente, em momento algum, buscou sua reabilitação profissional depois de cumpridas as penalidades administrativas*. 3) Recurso não provido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 108 do Regulamento Geral, por unanimidade, em acolher o voto do Relator, parte integrante deste, conhecendo e negando provimento ao recurso. Brasília, 16 de maio de 2016. Renato da Costa Figueira, Presidente em exercício. José Agenor Dourado, Relator. (DOU, S.1, 20.05.2016, p. 169)

Considerando ainda que esta modalidade processual é eminentemente documental, faz-se dispensável a realização de prova testemunhal, conforme Conselho Federal:

RECURSO N. 49.0000.2017.012101-8/SCA-STU-Embargos de declaração. Embargante: D.M.S.N. (Advogado: Diogo Moreira Salles Neto OAB/SP 120861). Embargado: Acórdão de fls. 196/198. Recorrente: D.M.S.N. (Advogado: Diogo Moreira Salles Neto OAB/SP 120861 e outro). Recorrido: Jadres Francisco Cardoso. Interessado: Conselho Seccional da OAB/São Paulo. Relator: Conselheiro Federal João Paulo Tavares Bastos Gama (SC). EMENTA N. 004/2019/SCA-STU. Embargos de declaração. *Audiência de instrução. Faculdade do julgador*. Inteligência do artigo 52, § 2º, do Código de Ética e Disciplina. *Ausência de nulidade*. Embargos de declaração acolhidos, excepcionalmente, para sanar a omissão apontada, sem alteração do julgado. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Segunda Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em acolher os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator. Brasília, 10 de dezembro de 2018. Alexandre César Dantas Soccorro, Presidente. Ilana Kátia Vieira Campos, Relatora ad hoc. (DEOAB, a. 1, n. 25, 4.2.2019).

RECURSO N. 49.0000.2014.004415-3/SCA-PTU. Recte: M.P.J. (Advs: Michele Petrosino Junior OAB/SP 182845 e Outro). Recdo: Conselho Seccional da OAB/São Paulo. Relator: Conselheiro Federal Wilson Sales Belchior (PB). EMENTA N. 145/2014/SCA-PTU. Recurso ao CFOAB. *Cerceamento de defesa. Oitiva de testemunha negada. Inocorrência. Ampla prova documental. Inexistência de prejuízo*. Locupletamento ante a não aplicação de correção monetária sobre o valor recebido no ato de repasse aos herdeiros da cliente. Inocorrência. Plena quitação dada pelos interessados. 1. *Inexiste nulidade processual na negativa de oitiva de testemunha, considerando-se a ampla prova documental colacionada que era*

> *suficiente para garantir uma decisão abalizada da representação*. 2. O entendimento do Conselho Federal é de que não há nulidade sem prejuízo (pas de nullité sans grief), ou seja, não se declara nulo ato processual que não cause prejuízo, nem houver influído na decisão da causa ou na apuração da verdade real. 3. A não aplicação da correção monetária sobre o valor recebido pelo advogado no ato do repasse para o cliente ou, nesse caso, para os herdeiros da cliente, representa locupletamento ilícito, salvo se tiver sido dada plena e geral quitação pelos interessados. 4. Recurso provido. Condenação afastada. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da 1ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em acolher o voto do Relator, parte integrante deste, conhecendo e dando provimento ao recurso. Brasília, 4 de novembro de 2014. Cláudio Stábile Ribeiro, Presidente. Wilson Sales Belchior, Relator. (DOU, S.1, 17.11.2014, p. 92/93)

Multa

A multa, apesar de ser qualificada como penalidade disciplinar pelo art. 35, não pode ser aplicada de forma autônoma, sendo acessória às penas de censura e suspensão:

> Recurso n. 49.0000.2019.006492-0/SCA-STU. Recorrentes: C.O.M.S. e J.B.S.J. (Advogados: Carlos Oliveira Mota Sobrinho OAB/SP 155.254 e João Benedito da Silva Júnior OAB/SP 175.292). Recorridos: Elza da Silva Faria e Valdir Pereira. Interessados: Conselho Seccional da OAB/São Paulo, J.G.A. e L.L.S. (Advogados: João Georges Assaad OAB/SP 216.564 e Leandro de Lima Silva OAB/SP 246.310). Relator: Conselheiro Federal Bruno Reis de Figueiredo (MG). EMENTA N. 145/2019/SCA-STU. Recursos ao Conselho Federal da OAB. Decisão definitiva e unânime de Conselho Seccional da OAB. Requisito art. 75 EAOAB. Não comprovação do requisito ensejador. Não conhecimento de recurso do Representado Dr. J.B.S.J. Nulidade processual. Ausência de intimação válida. Cerceamento de defesa. Caracterizado. Declaração de nulidade. Marco interruptivo da prescrição. Transcorrido lapso temporal superior a 5 (cinco) anos. Prescrição reconhecida de ofício. Dado provimento ao recurso do Representado Dr. C.O.M.S. 1) Uma vez cientificado dos atos processuais a serem praticados, a simples abstenção da parte que se mantem inerte não caracteriza cerceamento de defesa nem é motivo ensejador para a nomeação de defensor "ad hoc". 2) (...). 3) *A aplicação de pena de multa não pode ser entendida como agravante pela reincidência de condenação em processo disciplinar, isto porque é legalmente prevista a possibilidade de se cumular a pena de suspensão e multa diante da gravidade dos atos praticados.* 4) Não conhecimento do recurso do Representado Dr. J.B.S.J. 5) (...). 6) (...). 7) Dado provimento ao recurso do Representado Dr. C.O.M.S., declarada a prescrição da punibilidade. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Segunda Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da

> Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em dar provimento ao recurso do Representado Dr. C.O.M.S. e não conhecer do recurso do Representado Dr. J.B.S.J., nos termos do voto do Relator. Brasília, 8 de outubro de 2019. Carlos Roberto Siqueira Castro, Presidente. Joel Gomes Moreira Filho, Relator ad hoc. (DEOAB, a. 1, n. 200, 11.10.2019, p. 27)

Considerando ser a multa uma penalidade acessória, é obrigatória a fundamentação para a sua aplicação, conforme Conselho Federal:

> RECURSO N. 49.0000.2018.010553-2/SCA-PTU. Recorrente: C.C.G. (Advogada: Marcia Luciana Callegari OAB/SP 207.699). Recorrido: M.M.F.A.A-ME. Representante legal: M.M.F. (Advogado: Marcelo Martins Ferreira OAB/SP 187842 e outros). Interessado: Conselho Seccional da OAB/São Paulo. Relator: Conselheiro Federal Hélio das Chagas Leitão Neto (CE). EMENTA N. 043/2019/SCA-PTU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. Locupletamento. Infração disciplinar devidamente comprovada. Conduta incompatível com a advocacia (art. 34, XXV, EAOAB). Ausência de materialidade. Conduta que não ultrapassa o grau de reprovabilidade do inciso XX. Dosimetria. *Aplicação de multa sem fundamentação. Exclusão*. Recurso parcialmente provido, para afastar a incidência do inciso XXV, do artigo 34, do Estatuto da Advocacia e da OAB, e excluir a multa cominada. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Brasília, 19 de março de 2019. Juliano Breda, Presidente em exercício. Hélio das Chagas Leitão Neto, Relator. (DEOAB, a. 1, n. 60, 26.03.2019, p. 13)

Para configuração da existência de agravante por reincidência é necessário que o representado, na data dos fatos objeto do julgamento, já tenha sido condenado com trânsito em julgado por infração anterior, conforme Conselho Federal:

> RECURSO N. 49.0000.2018.009698-2/SCA-PTU. Recorrente: G.K.P. (Advogada: Greicy Kerol Patrizzi OAB/PR 35.028). Recorrido: Conselho Seccional da OAB/Paraná. Relatora: Conselheira Federal Fernanda Marinela de Sousa Santos (AL). EMENTA N. 033/2019/SCA-PTU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. Acórdão unânime e definitivo de Conselho Seccional. Alegação de nulidade processual. Conhecimento parcial. Recurso parcialmente provido. 1)

A jurisprudência deste Conselho Federal da OAB tem se firmado no sentido de que após a decretação da revelia do advogado representado e a nomeação de defensor dativo torna-se desnecessária a notificação do próprio advogado representado para os atos do processo, visto que demonstrado desinteresse em colaborar com a apuração dos fatos e por passar a ter sua defesa patrocinada pelo defensor nomeado, o qual passa a ser notificado de todos os atos do processo. 2) *Por sua vez, a jurisprudência desta Turma tem se firmado no sentido de que somente se pode cogitar de agravamento da sanção disciplinar com fundamento na reincidência se houver condenação disciplinar anterior transitada em julgado na data em que ocorreram os fatos objeto de apuração do novo processo disciplinar, vale dizer, só se cogita de reincidência se à data em que o advogado pratica nova conduta antiética ou infracional já houve contra si condenação ético-disciplinar anterior, com o trânsito em julgado.* 3) (...). 4) (...). Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, dar provimento, nos termos do voto da Relatora. Impedido de votar o representante da OAB/Paraná. Brasília, 19 de março de 2019. Juliano Breda, Presidente em exercício. João Luis Lôbo Silva, Relator ad hoc. (DEOAB, a. 1, n. 60, 23.06.2019, p. 9)

Quando da dosimetria da pena, caso esta seja aumentada, em razão de agravante, não se pode ao mesmo tempo acrescer tempo de suspensão com aumento de multa, podendo esta ser considerada como *bis in idem*, conforme Conselho Federal:

RECURSO N. 49.0000.2018.012016-9/SCA-STU. Recorrentes: E.N. e S.N.R. (Advogado: Marluz Lacerda Dalledone OAB/PR 61.189). Recorrido: Carlos Moroni Gomes. Interessado: Conselho Seccional da OAB/Paraná. Relator: Conselheiro Federal Bruno Reis de Figueiredo (MG). EMENTA N. 056/2019/SCA-STU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. Acórdão unânime de Conselho Seccional. Revelia. Advogados que restam devidamente notificados para a defesa prévia, mas que permanecem inertes. Decretação de revelia e nomeação de defensor dativo. Alegação de ausência de defesa técnica. Inexistência. Defesa patrocinada por defensor dativo que não está condicionada aos interesses do advogado revel nem a teses que poderiam por ele ter sido alegadas, caso optasse por produzir a defesa pessoalmente ou por meio de defensor contratado. *Dosimetria. Configura bis in idem a utilização da reincidência como critério de majoração do prazo de suspensão do exercício profissional e, ao mesmo tempo, como fundamento para cominação de multa*. Locupletamento e recusa injustificada à prestação de contas. Infrações disciplinares devidamente configuradas. Recurso parcialmente provido, para reduzir o prazo de suspensão para 30 (trinta) dias, por ser mais favorável aos advogados, e, face à reincidência cominar multa, no patamar de 01 (uma) anuidade. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os

membros da Segunda Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorumexigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Brasília, 9 de abril de 2019. Carlos Roberto Siqueira Castro, Presidente. Bruno Reis de Figueiredo, Relator. (DEOAB, a. 1, n. 73, 12.04.2019, p. 21)

RECURSO N. 49.0000.2018.011385-1/SCA-TTU. Recorrentes: E.N. e S.N.R. (Advogado: Marluz Lacerda Dalledone OAB/PR 61.189). Recorrido: Pedro Paulo da Silva. Interessado: Conselho Seccional da OAB/Paraná. Relator: Conselheiro Federal Leonardo Accioly da Silva (PE). EMENTA N. 055/2019/SCA-TTU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. 1) Configura bis in idem a utilização da reincidência como critério de majoração do prazo de suspensão do exercício profissional e, ao mesmo tempo, como fundamento para cominação de multa. 2) *Recurso parcialmente provido, para reduzir o prazo de suspensão para 90 (noventa) dias, sendo a reincidência utilizada para aplicar multa de 02 (duas) anuidades*; 3) afastada a condenação de prorrogação da pena em razão de que os valores foram pagos ao cliente. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Brasília, 9 abril de 2019. Renato da Costa Figueira, Presidente. Leonardo Accioly da Silva, Relator. (DEOAB, a. 1, n. 73, 12.4.2019, 34)

RECURSO N. 49.0000.2018.009268-0/SCA-PTU. Recorrente: T.D.M. (Advogado: Teodoro Dias Da Macena OAB/GO 5558). Recorrido: Abimael Soares. Interessado: Conselho Seccional da OAB/Goiás. Relator: Conselheiro Federal Elton Sadi Fülber (RO). EMENTA N. 010/2019/SCA-PTU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. Locupletamento e recusa injustificada à prestação de contas. Infrações disciplinares configuradas. *Dosimetria. Presença de circunstâncias atenuantes e agravantes. Necessidade de valoração de ambas. Redução da suspensão, face à circunstância atenuante, e manutenção da multa, face à gravidade dos fatos.* Discussão judicial envolvendo as partes. Afastamento da prorrogação da suspensão. Precedentes. Recurso parcialmente provido para reduzir a sanção de suspensão para trinta dias, e afastar a prorrogação da suspensão do exercício profissional, mantendo, contudo, a multa cominada. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Brasília, 10 de dezembro de 2018. Carlos Roberto Siqueira Castro, Presidente. Elton Sadi Fülber, Relator. (DEOAB, a. 1, n. 25, 4.2.2019).

No caso de infração cominada na penalidade de censura, caso não estejam presentes atenuantes para a conversão em advertência, não é possível, numa primeira condenação, cumular a penalidade de censura com a multa, podendo ser caracterizado *o bis in idem*, conforme Conselho Federal:

Recurso n. 49.0000.2019.002077-3/SCA-TTU. Recorrente: G.S.S. (Advogado: Murilo Antunes Schenfelder Salles OAB/PR 39.613). Recorrido: Conselho Seccional da OAB/Paraná. Interessado: U.S.S. (Advogado: Ubirajara Schenfelder Salles OAB/PR 06.619). Relator: Conselheiro Federal Guilherme Octávio Batochio (SP). EMENTA N. 103/2019/SCA-TTU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. *Dosimetria. Antecedentes que fundamentaram a não conversão da censura em advertência e para cominação de pena multa. Bis in idem configurado*. Recurso provido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Brasília, 20 de agosto de 2019. Renato da Costa Figueira, Presidente. Daniel Blume, Relator ad hoc. (DEOAB, a. 1, n. 168, 28.8.2019, p. 11)

Art. 40. Na aplicação das sanções disciplinares, são consideradas, para fins de atenuação, as seguintes circunstâncias, entre outras:

I - falta cometida na defesa de prerrogativa profissional;

II - ausência de punição disciplinar anterior;

III - exercício assíduo e proficiente de mandato ou cargo em qualquer órgão da OAB;

IV - prestação de relevantes serviços à advocacia ou à causa pública.

Parágrafo único. Os antecedentes profissionais do inscrito, as atenuantes, o grau de culpa por ele revelada, as circunstâncias e as conseqüências da infração são considerados para o fim de decidir:

a) sobre a conveniência da aplicação cumulativa da multa e de outra sanção disciplinar;

b) sobre o tempo de suspensão e o valor da multa aplicáveis.

Comentado por Edni de Andrade Arruda (OAB/PR 3.941)

O processo ético-disciplinar tem natureza dupla, censória e reparatória visando a a) punir o advogado que praticou a infração, plicando-lhe a penalidade devida; e, b) obrigar o profissional a ressarcir os prejuízos que causou ao ex-cliente.

Todo e qualquer julgamento de conduta profissional deve ter como diretriz as consequências da infração cometida, porque, atingido não é apenas o profissional, como toda classe, vez que o Código de Ética e Disciplina da OAB, em seu preâmbulo, estabeleceu como princípio, o imperativo de agir com a

dignidade das pessoas de bem e a correção dos profissionais que honram e engrandecem a sua classe.

O cometimento de infração disciplinar não se esgota na esfera particular, individual, do infrator, vai muito além, pois, o exercício do múnus público transforma o advogado em exemplo para a sociedade em geral e ao violar os preceitos éticos e disciplinares da profissão, compromete a imagem de sua Instituição e desobedece ao compromisso assumido ao receber as credenciais de advogado.

Há de se observar, também, que incontáveis são os casos de acusações falsas e levianas assacadas contra os profissionais. No mais das vezes, no tocante a honorários, quando - vencida a demanda- o cliente se recusa a pagar as verbas contratadas e faz uso da representação para intimidar e constranger o profissional.

Serve o término do processo, nessas hipóteses, como verdadeiro atestado de idoneidade moral ao advogado, permitindo-lhe até promover demanda indenizatória contra o irresponsável acusador.

A análise criteriosa e fundamentada das atenuantes é indispensável para o efeito de permitir a conversão em penalidade mais branda, entendo que a conversão é direito público subjetivo do advogado punido e não mera faculdade do julgador.

Falta cometida na defesa de prerrogativa profissional

Verdadeiro paradoxo, porquanto, se houver defesa de prerrogativa profissional (dever, maior do que direito do advogado), não há que se falar em falta. As prerrogativas listadas no Estatuto da Advocacia e da OAB, no Regulamento Geral do Estatuto e no Código de Ética e Disciplina da OAB excedem a pessoa do advogado, vez que, no seu ministério privado, presta serviço público e exerce função social (art. 2º, §1º do EAOAB).

Invoca-se a lição de José Rodrigues Vieira Neto:

> Nenhum receio de desagradar o juiz, a autoridade ou aos poderosos pode inibir-nos de cumprir o nosso dever profissional. Devemos ser corajosos sem arrogância, honestos para com todos, humildes para conosco. Jamais permitir que pisem em nossas prerrogativas, mesmo que isso nos custe dissabores, ameaças ou agressões.

Ausência de punição disciplinar anterior

Intenso conflito sobre a necessidade ou não de trânsito em julgado da decisão condenatória, com prevalência majoritária do segundo entendimento.

A aparente rigidez da norma ignora a existência de múltiplos processos disciplinares instaurados contra o profissional representado, situação aferida com frequência e que afasta qualquer noção de comportamento adequado ao exercício da Advocacia. Necessidade de aplicação do preceito com temperamento, atendidas as peculiaridades do caso concreto.

Exercício assíduo e proficiente de mandato ou cargo em órgão da OAB

Insuficiente mandato ou cargo assíduo.

A expressão deve ser entendida, literalmente, como cumulativa, exigindo assiduidade e proficiência. Muitas vezes, a longa permanência no cargo ou no exercício do mandato não vem acompanhada da necessária e desejada capacidade para as funções. O exercício meramente formal de mandato ou cargo não satisfaz as exigências da regra.

Prestação de relevantes serviços à advocacia e à causa pública

Conceito impreciso e subjetivo. Necessidade de apreciar com cuidado se os serviços foram efetivamente prestados à Advocacia e à causa pública, ou frutos de trajetórias marcadas por mero personalismo.

Aquí, retorna-se ao conflito sobre a necessidade ou não de trânsito em julgado de decisões condenatórias para os efeitos de antecedentes.

A persistente violação dos deveres éticos e disciplinares que a Advocacia impõe e o Estatuto ordena, não pode ser ignorada na avaliação da conduta do profissional.

Há necessidade de fundamentação pormenorizada da decisão, sob pena de nulidade desta por cerceamento de defesa.

Repete-se aqui o conceito condutor da Constituição Federal sobre a exigência de fundamentação (art. 92, IX), porque, o advogado tem o direito isonômico de saber quais os motivos que levaram à sua condenação. Tal conhecimento serve para permitir a interposição de recursos e obedecer aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Sobre a conveniência da aplicação cumulativa da multa e de outra sanção disciplinar

A exigência de fundamentação é imperiosa, pois, a multa tem caráter extremamente pedagógico. A segunda parte do dispositivo gera profunda controvérsia, pois, ao tempo em que permite a aplicação de outra sanção disciplinar, existe entendimento bastante disseminado que o profissional não poderá receber punição pela ausência específica de indicação do tipo infracional. Entendimento merecedor de adequado ajuste, considerando que o advogado se defende dos fatos e não da capitulação jurídica. Nessa moldura, plenamente admissível a punição complementar, desde que observada estrita correlação com os fatos apontados no processo disciplinar.

Sobre o tempo de suspensão e o valor da multa aplicáveis

A gravidade da conduta norteia o lapso temporal em que estará o profissional impedido de advogar e o valor da multa compatível com a gravidade da infração cometida. O Estatuto prevê o tempo mínimo (30 dias) e o tempo máximo (12 meses), respeitados os critérios de individualização previstos no capítulo IX. De igual modo, a multa obedece a valores pré-determinados: do mínimo correspondente ao valor de uma anuidade e o máximo de seu décuplo.

Ante os lindes pormenorizados da norma, é escassa a liberdade dos julgadores.

Por outro lado, existem críticas constantes à falta de especificação das agravantes no Estatuto, por permitir julgamento baseado na avaliação meramente subjetiva dos julgadores, com consequências nem sempre apropriadas.

Ocorre que todo e qualquer Colegiado é integrado por pessoas com personalidades, ideologias, idiossincrasias distintas, todavia, sobre todos esses diferentes perfis, sobreleva a grande missão da Ordem dos Advogados do Brasil que, também em seus assuntos internos, deve repetir os mandamentos do art.44 de seu Estatuto.

Art.41. É permitido ao que tenha sofrido qualquer sanção disciplinar requerer, um ano após seu cumprimento, a reabilitação, em face de provas efetivas de bom comportamento.

Parágrafo único. Quando a sanção disciplinar resultar da prática de crime, o pedido de reabilitação depende também da correspondente reabilitação criminal.

Comentado por Kelly Cristina de Souza (OAB/PR 23.605) e Roberto Bona Júnior (OAB/PR 56.262)

O ordenamento jurídico brasileiro não admite sanção punitiva de caráter perpétuo, possibilitando assim ao interessado requerer a sua reabilitação, conforme determina o art. 5º, XLVII, b, da Constituição Federal.

Assim como na esfera criminal, que permite ao condenado após dois anos da extinção do processo, o sigilo sobre sua condenação, a reabilitação no Estatuto da Advocacia permite ao advogado condenado por infração ética, após um ano do cumprimento da pena imposta, requerer a sua reabilitação para que não conste em seus assentamentos a infração que lhe foi imposta.

É importante ressaltar que todas as sanções disciplinares aplicadas repercutem no exercício profissional da advocacia, haja vista que ficam registradas nos assentamentos dos advogados permanentemente.

Pelo instituto da reabilitação, é restaurada a situação anterior para que possa a pessoa reintegrar-se na posição jurídica de que fora afastada, readquirindo a plenitude de ação relativamente aos direitos de que se privara, sendo esta, condição imprescindível para que o apenado possa retornar ao seu status jurídico anterior à privação de direitos sofrida.

Reabilitação é a ação e o efeito de reabilitar, regenerar, restaurar, recuperar a confiança ou a consideração pública. É a faculdade daquele que sofreu sanção disciplinar requerer em um ano após seu o cumprimento (art. 41, da Lei 8.906/94), a restituição ao seu antigo estado, habilitando-o de novo.

A reabilitação é personalíssima e deverá ser apreciada a pedido do interessado, não se admitindo a reabilitação de ofício ou através de pedido de terceiro que não o próprio interessado.

Para tanto faz-se ainda necessário o preenchimento de dois requisitos, a prova do bom comportamento no período de um ano após o cumprimento da sanção aplicada.

As provas do bom comportamento exigidas devem guardar relação com a infração cometida. É indispensável que, durante um ano, após o cumprimento da pena o advogado comprove que sua conduta no meio social não tenha motivado nenhum processo, cível ou criminal, ou, ainda, inquérito policial e no exercício da advocacia deve comprovar a inexistência de novo processo disciplinar.

A exigência normativa de bom comportamento entende como provas, atestados firmados por autoridades onde reside o requerente e onde residiu nos últimos cinco anos, certidões expedidas pelos cartórios cíveis e criminais do domicílio profissional do Requerente e das comarcas onde atuou nos últimos cinco anos, ressarcimento dos danos causados aos cliente e inexistência de outras punições.

Importante destacar que o Estatuto não traz um rol de provas ou situações concretas que comprovem o bom comportamento. Porém, o Regimento Interno da OAB/PR determina como provas de bom comportamento, certidões de distribuição de ações cíveis e criminais do requerente emitidas em prazo inferior a 30 dias da data do protocolo e outros

documentos que entender pertinentes. Um exemplo de documentos pertinentes é a declarações de clientes, em especial aquele prejudicado e que teve seu dano corrigido, ou de autoridades vinculadas à Ordem. A prova de bom comportamento deve guardar relação com a infração cometida.

O processo de reabilitação, segue o procedimento do processo disciplinar no que lhe couber, sendo que, no entanto, compete a Câmara Especial a análise e julgamento do pedido.

Nos casos de pedidos de reabilitação que envolvam declaração de inidoneidade moral e a aplicação da pena de exclusão do advogado, a competência é do Conselho Pleno, nos termos do art. 23, XXV, do RIOABPR.

O processo de reabilitação terá autuação própria e deverá ser apensado ao do processo disciplinar a que se refira.

Sendo a pena de exclusão a mais severa das penalidades, que impede o culpado de exercer definitivamente o exercício profissional, segundo Consulta nº 49.0000.2014.008016-6/OEP[420], formulada pelo Conselho da Seccional do Paraná ao Conselho Federal, é legítima a pretensão do apenado pleitear sua reabilitação, restaurando seus assentamentos e permitindo-lhe

---

[420] CONSULTA N. 49.0000.2014.008016-6/OEP. Assunto: Consulta. Exclusão. Reabilitação. Requisitos. Consulente: Presidente do Conselho Seccional da OAB/Paraná - Gestão 2013/2015. Relator: Conselheiro Federal Walter Cândido dos Santos (MG). EMENTA N. 051/2015/OEP. Consulta. Indagação acerca do cabimento da reabilitação, prevista no art. 41 do EAOAB, em caso de aplicação da sanção disciplinar de exclusão (art. 35, inciso III, do EAOAB). Consulta que encontra supedâneo no art. 85, inciso IV, do Regulamento Geral do EAOAB. Pena de exclusão. Caráter de definitividade que não impede a reabilitação, cujo fundamento é o preceito constitucional que veda a pena de caráter perpétuo (art. 5º, inciso XLVII, alínea "b", da CR/88). Aplicação do art. 41 do EAOAB ao advogado que sofreu pena de exclusão. Possibilidade. Prazo de um ano para a realização do requerimento de reabilitação, em face de provas efetivas de bom comportamento. Termo a quo: cancelamento da inscrição do profissional, à vista de decisão transitada em julgado. Imprescindível novo pedido de inscrição (novo "processo de seleção") para que o bacharel, depois de reabilitado, volte a integrar os quadros da OAB, devendo, para tanto, ser comprovados os requisitos dos incisos I, V, VI e VII do art. 8º do EAOAB, e apresentadas provas de reabilitação (art. 11, §§ 2º e 3º, do EAOAB). Dispensada aprovação em novo Exame de Ordem para que o profissional excluído, após reabilitado, readquira a qualidade de advogado. Inciso IV do art. 8º (aprovação em Exame de Ordem) não mencionado no §2º do art. 11, ambos do EAOAB. Não restauração do número de inscrição anterior. Previsão expressa do art. 11, §2º, do EAOAB. Número de inscrição cancelado deve ser preservado apenas como dado histórico da OAB, não podendo ser reaproveitado. Consulta conhecida e respondida. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Órgão Especial do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em acolher o voto do relator, parte integrante deste, conhecendo e respondendo à consulta. Brasília, 14 de abril de 2015. Claudio Pacheco Prates Lamachia, Presidente. Walter Cândido dos Santos, Relator. (DOU, S.1, 06.05.2015, p. 81)

novamente a plenitude do exercício profissional, desde que atendidos os requisitos da reabilitação.

Segundo a referida consulta, o art. 41 EAOAB, não faz distinção ou ressalvas quanto as sanções possíveis de pedido de reabilitação, não tendo definido quais seriam as penalidades que admitem o pedido de reabilitação.

Ainda, desde que as provas exigidas de bom comportamento social e no exercício da advocacia estejam regularmente cumpridos, é possível o pedido de reabilitação da sanção de exclusão, em que pese, a princípio, o seu caráter de definitividade, haja vista que com a exclusão a sua inscrição é cancelada não se restaurando o número de sua inscrição.

Neste caso, além de comprovar o preenchimento dos requisitos do art. 69, § 4º do RIOAB, deve fazer novo pedido de inscrição fazendo prova dos requisitos dos incisos I, V, VI e VII do art. 8º do EAOAB.

Portanto, o bacharel uma vez excluído, pode fazer novo pedido de inscrição, mas deverá comprovar sua capacidade civil (art. 8º, I, EAOAB), o não exercício de atividade incompatível com a advocacia (art. 8º, V, EAOAB), sua idoneidade moral (art. 8º, VI, EAOAB), prestar novo compromisso (art. 8º, VII, EAOAB) e isto após a prova de sua reabilitação perante a OAB e se for o caso, também sua reabilitação criminal.

Segundo ainda a Consulta, não há se falar em novo exame de ordem e ainda não se restaura o antigo número de sua inscrição.

Com a devida vênia ao entendimento do Conselho Federal, a não exigência de novo exame de ordem ao excluído que pretende sua reabilitação fere o princípio constitucional da isonomia, uma vez que o art. 8º, IV, do EAOAB estabelece como condição indispensável para a inscrição como advogado a necessidade de aprovação no exame da ordem.

Se a sanção disciplinar tiver resultado da prática de crime, apenas após a reabilitação criminal decretada pelo Poder Judiciário poderá ser pleiteada a reabilitação disciplinar na OAB.

Art. 42. Fica impedido de exercer o mandato o profissional a quem forem aplicadas as sanções disciplinares de suspensão ou exclusão.

Comentado por Maurício Barroso Guedes (OAB/PR 42.704)

O artigo 42 tem por premissa explicitar a maior consequência decorrente das sanções disciplinares de suspensão ou exclusão: o completo impedimento do exercício da advocacia em todo o território nacional, seja pelo completo fim do vínculo institucional (exclusão) ou pela natureza da própria sanção de suspensão (art. 37, §1º, do EAOAB[421]).

Neste aspecto, aludida previsão é decorrência lógica do fato de que, uma vez suspenso ou excluído, não está o(a) advogada(a) no pleno gozo de sua capacidade postulatória. A respeito, a leitura do disposto no art. 42 deve ser concomitante com a do art. 4º deste EAOAB – *comentários aos quais nos remetemos* – que prevê no *caput* que "*são nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas*". Tem-se enquadrada no *caput* a situação dos advogados excluídos dos quadros da OAB, já que ao deixar de serem inscritos na Ordem restam completamente impossibilitados de praticar qualquer ato, pouco interessando que algum dia tenham sido habilitados à advocacia. O entendimento pela ausência de capacidade postulatória é frequente na jurisprudência:

> EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. NOVO CPC. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECURSO SUBSCRITO POR ADVOGADO SUSPENSO DA OAB. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO. VÍCIO NÃO SANADO. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1 - Os pressupostos processuais devem estar presentes em todos os atos do processo, inclusive na fase recursal. 2 - Se o recurso de apelação foi assinado por advogado suspenso da Ordem dos Advogados, patente a irregularidade da representação processual do recorrente. 3 - Não sanado o vício, no prazo assinado pelo Relator, o recurso não deve ser conhecido, a teor do artigo 76, § 2º, I, do Novo CPC. (TJ-MG - AC: 10702140089211001 MG, Relator: Marcos Lincoln, Data de Julgamento: 11/03/0019, Data de Publicação: 21/03/2019)

[421] EAOAB, Art. 37. A suspensão é aplicável nos casos de: (…) § 1º A suspensão acarreta ao infrator a interdição do exercício profissional, em todo o território nacional, pelo prazo de trinta dias a doze meses, de acordo com os critérios de individualização previstos neste capítulo.

O parágrafo único do mesmo art. 4º, por sua vez, impõe nulidade aos "atos praticados por advogado impedido - no âmbito do impedimento - suspenso, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia", estipulando assim, também, a ausência da capacidade postulatória dos advogados suspensos durante o período de suspensão.

A nulidade de tais atos não é absoluta, mas relativa, porquanto se trata de defeito sanável, devendo antes ser permitido à parte que promova a regularização da representação processual nos termos do art. 76 do CPC/2015[422], com intuito de minimizar eventuais prejuízos. Nesse sentido:

> Apelação Cível. Ação revisional de aluguel. Sentença homologatória de desistência e extinção da ação. Ausência de capacidade postulatória da parte. Ocorrência. Retratação do pedido de desistência anterior à homologação. Cabimento. Sentença anulada. Retorno dos autos ao juízo de origem. Recurso conhecido e provido. 1. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ATO PRATICADO POR ADVOGADO SUSPENSO TEMPORARIAMENTE DA OAB. NULIDADE SANÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART.267, IV, DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE PARA REGULARIZAÇÃO. EXEGESE DOS ARTS. 13 E 36 DO CPC E DO ART. 4.° DA LEI N.° 8.906/94 (ESTATUTO DA OAB). - Embora o art. 4.° do Estatuto da OAB disponha que são nulos os atos praticados por pessoa não inscrita na OAB ou por advogado impedido, suspenso, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia; o defeito de representação processual não acarreta, de imediato, a nulidade absoluta do ato processual ou mesmo de todo o processo, porquanto tal defeito é sanável nos termos dos arts. 13 e 36 do CPC. Primeiro, porque isso não compromete o ordenamento jurídico; segundo, porque não prejudica nenhum interesse público, nem o interesse da outra parte; e, terceiro, porque o direito da parte representada não pode ser prejudicado por esse tipo de falha do seu advogado. A nulidade só advirá se, cabendo à parte reparar o defeito ou suprir a omissão, não o fizer no prazo marcado. - Se a parte comparece a juízo não representada por advogado habilitado, ou se este, no curso do processo, perde a capacidade postulatória (por impedimento, licença, suspensão ou exclusão da OAB), ou renuncia ao mandato, ou morre, o juiz deve, antes de extinguir o

[422] CPC/2015 - Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício. § 1º Descumprida a determinação, caso o processo esteja na instância originária: I - o processo será extinto, se a providência couber ao autor; II - o réu será considerado revel, se a providência lhe couber; III - o terceiro será considerado revel ou excluído do processo, dependendo do polo em que se encontre. § 2º Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator: I - não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente; II - determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido.

> processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, por irregularidade de representação processual, intimar a parte para que, no prazo por ele estipulado: (i) constitua APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.690.057-92novo patrono legalmente habilitado a procurar em juízo; ou (ii) já havendo outro advogado legalmente habilitado, que este ratifique os atos praticados pelo procurador inabilitado. Recurso especial provido.(STJ, REsp nº 833.342, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi. J: 25/09/2006. Dje: 09/10/2006)(grifo meu). 3. Recurso conhecido e provido. (TJPR - 12ª C.Cível - AC - 1690057-9 - Cascavel - Rel.: Juiz Luciano Carrasco Falavinha Souza - Unânime - J. 04.07.2018)

Mais, para além da nulidade dos atos privativos de advogado praticados por profissional impedido em razão de sanção disciplinar, rememora-se que a prática de qualquer ato privativo de advogado durante o cumprimento da sanção de suspensão constitui infração disciplinar prevista no art. 34, I, do EAOAB[423].

Ainda, compartilha-se do entendimento do CFOAB no sentido de que o impedimento do exercício profissional, embora retire a capacidade postulatória e impossibilite a atuação judicial em qualquer demanda (inclusive em causa própria), não impede o advogado de atuar em causa própria em procedimentos disciplinares em trâmite na OAB. Isso porque, segundo o entendimento do CFOAB, a defesa administrativa feita pela própria parte não exige capacidade postulatória, podendo qualquer pessoa atuar em causa própria nos procedimentos disciplinares da OAB, desde que preenchidos os pressupostos relativos à capacidade civil:

> EMENTA N. 120/2016/OEP. Recurso ao Órgão Especial. Cerceamento de defesa. Indeferimento de produção de defesa oral por advogado, em causa própria, em razão de estar suspenso do exercício profissional. Impossibilidade. Recurso parcialmente provido. 1) Nos processos disciplinares regidos pela Lei nº 8.906/94 não se exige a capacidade postulatória para figurar como parte, podendo qualquer pessoa ser parte, em causa própria, desde que atendidos os pressupostos relativos à capacidade civil. Assim, o indeferimento da produção da defesa oral das razões recursais, pelo advogado em causa própria, na sessão de julgamento pelo Conselho Seccional, configura violação ao artigo 73, § 1º, da Lei nº 8.906/94 e ao artigo 53, § 2º, do Código de Ética e Disciplina. Recurso parcialmente provido para anular o julgado do Conselho Seccional,

[423] EAOAB, Art. 34. Constitui infração disciplinar: I - exercer a profissão, quando impedido de fazê-lo, ou facilitar, por qualquer meio, o seu exercício aos não inscritos, proibidos ou impedidos;

> determinando o retorno dos autos para novo julgamento. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, parte integrante deste. (CFOAB - RECURSO N. 49.0000.2012.007128-0/OEP, Rel. Valdetário Andrade Monteiro - DOU, S.1, 26.10.2016, p. 158)

A maior controvérsia sobre a questão, porém, ocorre quanto à possibilidade de o advogado substabelecer os poderes do mandato durante o período de suspensão. Neste ponto, divide-se a jurisprudência (administrativa e judicial), ora entendendo que o substabelecimento de procuração *ad judicia* é ato privativo de advogado, ora entendendo que não.

Coaduna-se com o entendimento de que o substabelecimento não é ato privativo de advogado. Pelo contrário, dada a impossibilidade de atuação do advogado nos autos, muitas vezes o substabelecimento se demonstra necessário para a preservação dos interesses das partes/clientes, que não podem ser prejudicadas pela sanção disciplinar sofrida pelo causídico. Aliás, se houver prejuízo processual – *ainda que decorrente da impossibilidade de atuação em razão da sanção sofrida* – o fato pode ensejar nova imposição de sanção disciplinar ao advogado nos termos do art. 39, IX, do EAOAB[424]. Sobre o tema:

> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE COMBATE A FUNDAMENTO DO ARESTO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ, 283 E 284/STF. 1. Da leitura do excerto supracitado observa-se que houve dupla fundamentação nesse ponto do julgado: a) inexistência de nulidade dos atos de advogado substabelecido por advogado suspenso da OAB; b) o fato de que o magistrado de primeiro grau não teve oportunidade de verificar a eiva de representação, o que tornou impossível a sua supressão. Não se verifica o combate a esse segundo fundamento do aresto vergastado, faz-se necessário a aplicação do enunciado 283/STF: É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". 2. Ademais, o ato de substabelecer não é ato privativo do advogado, não se inserindo no disposto no art. 4°, da Lei n° 8.906/94: "São nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas". Se autorizado

[424] Art. 34 do EOAB. Constitui infração disciplinar: (…) IX - prejudicar, por culpa grave, interesse confiado ao seu patrocínio;

> especificamente na procuração, com observância das formalidades legais, qualquer outorgado poderá substabelecer os poderes originariamente recebidos. Até mesmo quando ausente tal autorização, a jurisprudência tem reconhecido a validade do ato jurídico, ressalvando-se, apenas, que nesse caso o substabelecente fica pessoalmente responsável pelos atos praticados pelo substabelecido (Cf. RSTJ 153/260). A fortiori, deve-se concluir, com muito mais razão, que a perda, temporária ou definitiva, dos poderes de habilitação profissional pelo advogado não o inibe de substabelecer os poderes recebidos a causídico regularmente inscrito na OAB. 3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF). 4. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Súmula 283/STF). 5. Recurso especial não conhecido. (REsp 696.652/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 19/12/2005, p. 349)

Esse, inclusive, tem sido o entendimento dos mais diversos Tribunais de Justiça, a exemplo:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. BRASIL TELECOM. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. SUSPENSÃO DO PROCURADOR DA PARTE AUTORA PELA OAB. SUBSTABELECIMENTO. ATO NÃO PRIVATIVO DE ADVOGADO. POSSIBILIDADE. Substabelecer os poderes que outrora foram outorgados a advogado, ainda que suspenso preventivamente pela Ordem dos Advogados do Brasil, não se caracteriza em ato privativo de advogado, até mesmo porque desnecessária a inscrição junto a OAB para receber poderes da cláusula ad judicia et extra. SUBSTABELECIMENTO GENÉRICO. INVALIDADE. No caso dos autos, em que pese entendimento de que o advogado, ainda que eventualmente suspenso pela OAB, tem condições de firmar substabelecimento, tenho que alguns requisitos devem ser observados, devendo, pois, dele constarem de forma expressa: os poderes objeto do documento, o nome do outorgante e demais dados pertinentes ao processo. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR (Agravo de Instrumento Nº 70059619429, Vigésima Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Altair de Lemos Junior, Julgado em 28/05/2014) (TJ-RS - AI: 70059619429 RS, Relator: Altair de Lemos Junior, Data de Julgamento: 28/05/2014, Vigésima Quarta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 30/05/2014)

Porém, ressalte-se que, do ponto de vista disciplinar administrativo da OAB, o substabelecimento de poderes por advogado suspenso deve ser sempre analisado com muita cautela. Isso porque, se constatado que o

substabelecimento foi utilizado como subterfúgio para permitir a atuação indireta do advogado impedido, restará caracterizada a infração ao disposto no art. 34, I[425], tanto em relação ao advogado impedido/substabelecente, quanto por parte do advogado substabelecido por facilitação do exercício profissional ao impedido.

Merece destaque, também, o consolidado entendimento do CFOAB quanto à natureza da sanção, que resulta no total impedimento do exercício da advocacia e, também, na suspensão de eventuais direitos como advogado. Nesse sentido, em resposta à Consulta que lhe foi formulada, o CFOAB entendeu que o advogado suspenso não pode fazer uso das salas da OAB (e, por analogia, de praticamente toda a estrutura da Ordem), posto que tais estruturas se destinam, fundamentalmente, ao apoio ao exercício da atividade profissional:

> CONSULTA. ADVOGADOS SUSPENSOS. UTILIZAÇÃO DAS SALAS DA OAB. VEDAÇÃO DURANTE A VIGÊNCIA DA PENA DE SUSPENSÃO. No período de vigência da pena de suspensão aplicada pela OAB, não poderá o advogado infrator utilizar as salas da Ordem, fundamentalmente, porque estas estruturas se destinam ao apoio da atividade profissional, e o suspenso está impedido de exercer a advocacia, enquanto durar a pena que lhe foi imposta. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em responder à consulta nos termos do voto do Relator, parte integrante deste. (CFOAB - CONSULTA N. 49.0000.2014.015169-3/OEP. Rel. Luiz Henrique Cabanellos Schuh - DOU, S.1, 26.10.2016, p. 159)

Na mesma linha, o CFOAB também já externou entendimento de que o advogado suspenso não se encontra acobertado pelas prerrogativas profissionais, posto que os direitos e as prerrogativas do advogado pressupõem o exercício profissional, o que não se coaduna com o cumprimento da sanção disciplinar de suspensão:

[425] EAOAB, Art. 34. Constitui infração disciplinar: I - exercer a profissão, quando impedido de fazê-lo, ou facilitar, por qualquer meio, o seu exercício aos não inscritos, proibidos ou impedidos;

> Ementa n. 021/2016/PCA. VIOLAÇÃO DE PRERROGATIVAS. ADVOGADO SUSPENSO. Os direitos e prerrogativas conferidas aos advogados pressupõem o exercício da profissão, o que não se coaduna com a aplicação de sanção disciplinar, já que, estando suspenso, o advogado está impedido de exercer a profissão, sob pena de incidir em infração (artigo 34, I, EAOAB). Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em acolher o voto do Relator, parte integrante deste, conhecendo e negando provimento ao recurso. (CFOAB, RECURSO N. 49.0000.2015.007964-5/PCA, Rel. André Francelino de Moura, DOU, S.1, 04.03.2016, p. 271)

A propósito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que o advogado, enquanto suspenso dos quadros da OAB, não tem sequer direito ao recolhimento provisório em sala de Estado Maior:

> Decretada a prisão preventiva de advogado, este não fará jus ao recolhimento provisório em sala de Estado Maior caso esteja suspenso dos quadros da OAB. Segundo previsão do art. 7º, V, da Lei n. 8.906/1994 (EOAB), o advogado tem direito de ser recolhido provisoriamente em sala de Estado Maior, o que, por certo, não se conserva diante da suspensão do exercício profissional, *ex vi* da dicção do art. 37, § 1º, do EOAB, a qual pressupõe a interdição dos direitos decorrentes da atuação profissional. (STJ, HC 368.393-MG, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, julgado em 20/9/2016, DJe 30/9/2016.

No entanto, embora impedido de exercer o mandato profissional, o advogado permanece obrigado ao pagamento das anuidades durante o cumprimento da sanção de suspensão. Isso porque, ao contrário do advogado excluído, o advogado suspenso mantém a condição de advogado inscrito na OAB (o que não se confunde com a possibilidade de exercer sua atividade profissional, esta suspensa, conforme já aduzido). A questão restou pacificada pelo CFOAB por meio da edição da Súmula nº 03/2012 (DOU, Seção 1, 9.10.2012, p. 124):

> Súmula nº 03/2012: ADVOGADO. OAB. PAGAMENTO DE ANUIDADES. OBRIGATORIEDADE. SUSPENSÃO. LICENÇA. I – É obrigatório o pagamento de anuidades pelo advogado suspenso temporariamente de suas atividades profissionais. II – O advogado regularmente licenciado do exercício profissional não está sujeito ao pagamento das anuidades, sendo, contudo,

obrigatória sua manifestação expressa de opção nesse sentido, presumindo-se, com a ausência de requerimento correspondente, que pretende fazer jus aos benefícios proporcionados pela OAB, com a manutenção da obrigatoriedade do respectivo recolhimento.

Por fim, importa destacar que os efeitos das sanções disciplinares de suspensão ou de exclusão tem seu termo inicial no dia seguinte à publicação da aplicação da pena na imprensa oficial, tendo em vista o disposto no art. 45, § 6º, concomitantemente com o disposto no art. 69, § 2º, ambos do EAOAB[426]. Embora evidente, esclarece-se, por cautela, que a publicação da aplicação de pena – *após o decurso de todos os prazos recursais, em execução da pena* – não se confunde com a publicação da decisão/acórdão proferido no julgamento do processo disciplinar, posto que ainda não ter havido o trânsito em julgado.

Art. 43. A pretensão à punibilidade das infrações disciplinares prescreve em cinco anos, contados da data da constatação oficial do fato.

§1º Aplica-se a prescrição a todo processo disciplinar paralisado por mais de três anos, pendente de despacho ou julgamento, devendo ser arquivado de ofício, ou a requerimento da parte interessada, sem prejuízo de serem apuradas as responsabilidades pela paralisação.

§2º A prescrição interrompe-se:

I – pela instauração de processo disciplinar ou pela notificação válida feita diretamente ao representado;

II – pela decisão condenatória recorrível de qualquer órgão julgador da OAB.

Comentado por Caio Augustus Ali Amin (OAB/PR 24.337), com colaboração de Aldo Henrique Alves (OAB/PR 22.386) e Dora Maria das Neves Schüller (OAB/PR 7.694)

O Artigo 43 do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, trata da prescrição da pretensão punitiva, da prescrição intercorrente

[426] EAOAB, Art. 45. São órgãos da OAB: (...) § 6º Os atos conclusivos dos órgãos da OAB, salvo quando reservados ou de administração interna, devem ser publicados na imprensa oficial ou afixados no fórum, na íntegra ou em resumo.

(...)

Art. 69. Todos os prazos necessários à manifestação de advogados, estagiários e terceiros, nos processos em geral da OAB, são de quinze dias, inclusive para interposição de recursos. (...) § 2º Nos casos de publicação na imprensa oficial do ato ou da decisão, o prazo inicia-se no primeiro dia útil seguinte.

e da interrupção da prescrição. Mas não podemos deixar de acrescentar comentários, por não menos importante, sobre o instituto da decadência no âmbito administrativo-disciplinar.

Iniciando, temos que o processo administrativo ético-disciplinar disposto na Lei nº 8.906/1994 tem por escopo a apuração de fatos considerados infracionais e que importem em violação às normas estabelecidas em seu Estatuto, Código de Ética e Disciplina e Regulamento Geral.

No caso, a Ordem dos Advogados do Brasil é a instituição que tem o dever legal de apurar tais fatos relacionados às infrações ético-disciplinares de seus inscritos e, de consequência, aplicar sanções cabíveis em processo regular de sua autoridade, desde que dentro de um prazo razoavelmente estabelecido, sob pena de caracterizar perpetuidade de litígios ou apurações ético-disciplinares de fatos infracionais, a gerar inseguranças e conflitos sociais.

Por este motivo que o instituto da prescrição, mesmo na esfera administrativa, tem relevante significação, pois na medida em que contribui diretamente para a estabilidade das relações jurídicas através de seus regramentos, vem proporcionar a segurança jurídica e a paz social para estas mesmas relações jurídicas discutidas.

Assim, no âmbito do processo administrativo ético-disciplinar da OAB, quando se tratar de prazo processual, a razoável duração do processo, a estabilidade e segurança nas relações jurídicas e a paz social, ensejam necessidade de delimitação através dos institutos da prescrição e da decadência.

Portanto, tema de grande relevância é o que trata da prescrição das infrações e sanções disciplinares no âmbito administrativo da OAB, pois sua incidência frustra qualquer possibilidade de punição daqueles – advogados e estagiários inscritos na Ordem – que estão sujeitos à disciplina e ética instituída à Classe. Também, não menos importante é a decadência, que obsta direito a análise de fatos tidos por infracionais depois de determinado lapso temporal de inércia.

Como bem preleciona Gisela Gondin Ramos[427] sobre o tema prescrição:

> O artigo 43 encerra dois tipos distintos de prescrição, um de natureza material, outro de caráter processual.
>
> O primeiro é a PRESCRIÇÃO À PRETENSÃO PUNITIVA, cujo prazo estabelecido é de cinco anos. Significa que a OAB, transcorrido este prazo, perde o direito que lhe foi conferido de aplicar a penalidade disciplinar ao infrator. A prescrição, neste caso, ocorre fora do processo, ou seja, pressupõe a inexistência de procedimento disciplinar formalmente instaurado, sendo que o prazo flui da data da constatação oficial do ato infracional, independentemente daquela em que o mesmo foi praticado.
>
> O segundo tipo de prescrição ocorre dentro do processo já instaurado, como consequência da sua paralisação, por mais de três anos, pendente de despacho ou julgamento, caso em que o Estatuto determina o seu arquivamento de ofício.
>
> É a chamada PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE, ou seja, aquela que resulta da inércia do titular do direito, da sua negligência em fazê-lo valer. No caso, como dissemos supra, a titularidade do direito de punir é da OAB, e desde que esta não o exercite nos prazos ajustados, o mesmo extingue-se pela prescrição, que opera-se, assim, a favor do infrator, liberando-o. Em outras palavras, desaparece a punibilidade do fato.

A prescrição é matéria de ordem pública. Pode e deve ser declarada a qualquer momento, inclusive, de ofício. E no âmbito administrativo disciplinar da Ordem dos Advogados do Brasil, a prescrição se destaca em dois tipos: a) pretensão punitiva (cinco anos), de natureza material; e, b) intercorrente (três anos), de natureza processual.

A sistemática disposta no artigo 43 do Estatuto leva em consideração que a constatação oficial do fato pode-se dar, apenas, pelo conhecimento da representação ou pela sua instauração de ofício e o termo inicial é o da data do protocolo da representação ou da data das declarações do interessado tomadas por termo perante a OAB – salvo motivo de interrupção pela notificação válida do representado –. É a partir daí que começa a fluir o prazo quinquenal referente à prescrição da pretensão punitiva, que se consuma se não houver

[427] RAMOS, Gisela Gondin. Estatuto da Advocacia: Comentários e Jurisprudência selecionada. 6ª ed., p. 484.

julgamento pelo Tribunal de Ética e Disciplina, pelo Conselho Seccional ou pelo Conselho Federal, em razão da matéria.

Já a prescrição intercorrente conta-se a partir do último ato praticado pela OAB dentro do processo disciplinar. Ela decorre da inércia, da falta pela própria Instituição de manifestação nos autos, seja por despacho ou julgamento, durante um período ininterrupto de três anos. Constatada a paralisação durante este prazo, sem qualquer movimentação, deverá o processo ser arquivado e apurada eventual responsabilidade desta paralisação.

Sobre o tema prescrição, não é diferente o posicionamento de Paulo Lôbo[428]:

> O prazo é contado não a partir do conhecimento da falta, mas de sua constatação oficial pela OAB, a qual se dá pela instauração do processo disciplinar, assim determinada. Pela sistemática do art. 43 do Estatuto, a constatação oficial apenas pode dar-se pelo conhecimento da representação ou a instauração desta, de ofício. A constatação não se confunde com julgamento, devendo ser considerado o termo inicial a data do protocolo da representação ou a data das declarações do interessado tomadas por termo perante órgão da OAB, a partir de quando começa a fluir o prazo de cinco (5) anos [...].
>
> O prazo da prescrição é reduzido para três anos, no caso de paralisação do processo, contado do último ato praticado pela OAB. Nesse caso, o presidente do Conselho Seccional ou da Subseção que promoverem a instrução declarará a prescrição e determinará o arquivamento do processo, de ofício ou a requerimento do interessado.

Quanto às doutrinas relacionadas, também não é diferente o posicionamento de Gladston Mamede[429]:

> Determina o artigo 43 do EAOAB que o prazo de prescrição da pretensão à punibilidade das infrações disciplinares prescreve em cinco anos, que deverão ser contados a partir da data "da constatação do fato". Tem-se, portanto, uma distinção da prescrição civil ou penal, não se beneficiando o infrator do desconhecimento de seu comportamento. Somente quando esse chega ao conhecimento da Ordem, passa o prazo a ser contado. Isso, porém, não permite

[428] LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 7ª ed., p. 245/246.

[429] MAMEDE, Gladston. A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil. 5ª ed., p. 233.

afirmações extremadas, que pretendem identificar o *dies a quo* da contagem do prazo prescricional com a instauração de processo disciplinar, o que subverte por completo a lógica do instituto jurídico da prescrição. A bem da verdade, a solução normativa parece-me contrária aos princípios jurídicos à medida que cria uma condição que acaba por tornar praticamente inoperante o instituto da prescrição. Com efeito, a forma como se pretende o texto, ainda que passados 30 anos do fato, somente do instante em que fosse o mesmo comunicado à Ordem, iniciar-se-ia o prazo prescricional. Inadmissível, creio.

O §1º do artigo 43 cria uma hipótese de prescrição intercorrente, prevendo aplicar-se a prescrição a todo processo disciplinar que fique paralisado, pendente de despacho ou de julgamento, por mais de três anos; completado tal prazo, deverá o processo ser arquivado, quer de ofício, quer a requerimento da parte interessada, devendo ser apuradas as responsabilidades pela paralização. Adiante, o §2º do mesmo artigo 43 disciplina duas causas para a interrupção da prescrição: 1ª) a instauração do processo disciplinar ou a notificação de validade feita diretamente ao representado; 2ª) a prolação de decisão condenatória recorrível por qualquer órgão julgador da OAB.

E ainda, em consonância com o tema está o posicionamento do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB – Seccional do Paraná seguindo entendimento já sumulado pelo Conselho Federal:

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - LAPSO TEMPORAL SUPERIOR AO QUINQUÊNIO PREVISTO NO ARTIGO 43 DO EOAB, ENTRE A CITAÇÃO VÁLIDA E A DATA DO JULGAMENTO - REPRESENTAÇÃO FULMINADA PELO EVENTO DA PRESCRIÇÃO- ARQUIVAMENTO. (Acórdão 25214. Processo 3709/2009. 2ª Turma. Relator: Martim Afonso Palma. Unanimidade. Julgamento em 08/06/2015)

REPRESENTAÇÃO ATINGIDA PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DA REPRESENTADA NOS TERMOS DO ARTIGO 43 DO EAOAB. OBSERVAÇÃO DO DECURSO DE PRAZO QUINQUENAL ENTRE A DATA DA NOTIFICAÇÃO VÁLIDA E A DATA DO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB/PR. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 01/2011-COP. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. PRECEDENTES. (Acórdão 23498. Processo 610/2008. 1ª Turma. Relator: Caio Augustus Ali Amin. Unanimidade. Julgamento: 19/08/2014)

PRESCRIÇÃO TRIENAL. Opera-se a prescrição intercorrente, se o processo disciplinar permanece paralisado com o Relator por mais de 3 (três) anos, impondo o seu reconhecimento e aplicação, com a extinção do processo e seu arquivamento, na forma do disposto no §1º do art. 43 da Lei 8.906/94. (Acórdão 25096/2014. Processo 1079/2010. 8ª Turma. Relator: Lucio Bagio Zanuto Junior. Unanimidade. Julgamento em 12/12/2014)

> REPRESENTAÇÃO ATINGIDA PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DA REPRESENTADA NOS TERMOS DO ARTIGO 43 DO EAOAB. OBSERVAÇÃO DO DECURSO DE PRAZO QUINQUENAL ENTRE A DATA DA NOTIFICAÇÃO VÁLIDA E A INSTRUÇÃO, ANTES DA DATA DE JULGAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 01/2011 COP. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. (Acórdão 19944/2013. Processo 3743/2005. 1ª Turma. Relator: Caio Augustus Ali Amin. Unanimidade. Julgamento em 15/10/2013)

> REPRESENTAÇÃO DISCIPLINAR. INFRAÇÃO EM TESE AO ARTIGO 11 DO CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB. AUTOS PARALISADOS POR MAIS DE TRÊS ANOS SEM DESPACHO OU JULGAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 43, § 1º DA LEI 8.906/94. ARQUIVAMENTO QUE SE IMPÕE. Tendo ocorrido o transcurso de mais de três anos entre a data da remessa dos autos (23/11/2009) e a sua devolução pelo relator (10/05/2013) é de se reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente impondo-se o arquivamento do feito. (Acórdão 19821. Processo 3433/2007. 5ª Turma. Relator: Andrei de Oliveira Rech. Unanimidade. Julgamento: 04/09/2013)

No que tange ao regramento da prescrição, temos os motivos relevantes de sua interrupção, conforme disposto no Estatuto. Assim, a interrupção da prescrição ocorrerá com a instauração de processo disciplinar. Em seguida, ocorrerá com a notificação válida feita diretamente ao representado ou, caso não encontrado, pelo diário oficial do Estado e, depois, pelas decisões condenatórias recorríveis de qualquer órgão julgador da OAB, quais sejam: o Tribunal de Ética e Disciplina, o Conselho Estadual e o Conselho Federal. Ocorrendo qualquer um destes mencionados atos, ocorrerá a interrupção da prescrição, caso contrário, não.

Ou seja, a interrupção zera a contagem de prazo para a prescrição, voltando a fluir novamente como termo inicial, do dia seguinte da ocorrência de um dos motivos interruptivos, sejam eles, pela instauração do procedimento com o protocolo da representação, pela notificação válida do representado em seu endereço registrado junto à OAB ou pelo diário oficial ou mesmo por qualquer uma das decisões condenatórias recorríveis por um dos órgãos julgadores desta Instituição. Interrompendo-se a prescrição por uma das causas estabelecidas acima, recomeça a fluir a partir do dia seguinte, pelo mesmo prazo (quinquenal).

De forma a liquidar qualquer controvérsia a respeito do tema referente à prescrição é que o Conselho Pleno do Conselho Federal da OAB decidiu editar a Súmula nº 01/2011/COP com o seguinte enunciado:

> SÚMULA N. 01/2011/COP (DOU Seção 1, 14.04.2011, p. 142) O CONSELHO PLENO DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, no uso das atribuições que lhe são conferidas nos arts. 75, parágrafo único, e 86 do Regulamento Geral da Lei nº 8.906/94, considerando o julgamento da Consulta n. 2010.27.02480-01, decidiu, na Sessão Ordinária realizada no dia 11 de abril de 2011, editar a Súmula n. 01/2011/COP, com o seguinte enunciado: "PRESCRIÇÃO. I – O termo inicial para contagem do prazo prescricional, na hipótese de processo disciplinar decorrente de representação, a que se refere o caput do art. 43 do EAOAB, é data da constatação oficial do fato pela OAB, considerada a data do protocolo da representação ou a data das declarações do interessado tomadas por termo perante órgão da OAB, a partir de quando começa a fluir o prazo de cinco (5) anos, o qual será interrompido nas hipóteses dos incisos I e II do § 2º do art. 43 do EAOAB, voltando a correr por inteiro a partir do fato interruptivo. II – Quando a instauração do processo disciplinar se der ex officio, o termo a quo coincidirá com a data em que o órgão competente da OAB tomar conhecimento do fato, seja por documento constante dos autos, seja pela sua notoriedade. III – A prescrição intercorrente de que trata o §1º do art. 43 do EAOAB, verificada pela paralisação do processo por mais de três (3) anos sem qualquer despacho ou julgamento, é interrompida e recomeça a fluir pelo mesmo prazo, a cada despacho de movimentação do processo." Brasília, 11 de abril de 2011.

A propósito também, relevante destacar o entendimento jurisprudencial já pacificado pelo Conselho Federal da OAB sobre o início da contagem do prazo prescricional nos processos de exclusão de que trata o artigo 38, I, do EAOAB[430].

Desde logo, não se trata de contrassenso quanto à afastada possibilidade de perpetuação da pena alegada a seguir quando da análise da decadência. A questão não é essa. Isto porque no processo de exclusão decorrente do inciso I do artigo 38 do EAOAB, as três penalidades de suspensões anteriormente existentes entram como requisito à pena de exclusão e não como penas propriamente ditas.

---

[430] Art. 38. A exclusão é aplicável nos casos de: I – aplicação, por três vezes, de suspensão;

Logo, se preenchido o requisito de três suspensões transitadas em julgado, independentemente da data de suas ocorrências, considera-se o prazo prescricional quinquenal da data do último apenamento.

> Recurso ao Conselho Federal. Processo de exclusão de advogado dos quadros da OAB. Artigo 38, inciso I, da Lei n. 8.906/94. Competência. Conselho Seccional. Súmula 07/2016/OEP. Existência de mais de três punições disciplinares com suspensão do exercício profissional transitadas em julgado. Prescrição. Inocorrência. O termo inicial para instauração de processo de exclusão inicia-se com o trânsito em julgado da última condenação. Precedentes. Recurso não provido. (CFOAB. RECURSO N. 49.0000.2015.009830-5/SCA-PTU. Relatora: Gabriela Novis Neves Pereira Lima. 1ª Turma. Unanimidade. DOU 09.11.2016)

> Recurso ao Conselho Federal. Exclusão dos quadros da OAB. Artigo 38, inciso I, da Lei n. 8.906/94. Prescrição inexistente. O termo inicial para instauração do processo de exclusão inicia-se com o trânsito em julgado da última decisão. Pressupostos objetivos configurados. Existência de três sanções disciplinares de suspensão do exercício profissional transitadas em julgado. Não se admite nesta via recursal a reanálise de processos findos. Recurso conhecido e desprovido. (CFOAB. RECURSO N. 49.0000.2016.003455-0/SCA-STU. Relator: Arnaldo de Aguiar Machado Júnior. 2ª Turma. Unanimidade. DOU 05.09.2016)

> Recurso ao Conselho Federal. Exclusão dos quadros da OAB. Existência de três punições anteriores à sanção disciplinar de suspensão do exercício profissional com o trânsito em julgado. Artigo 38, inciso I, da Lei nº 8.906/94. Prescrição. Termo inicial. Trânsito em julgado da última condenação. Recurso não provido. 1) A jurisprudência deste Conselho Federal é no sentido de que em se tratando de processo disciplinar instaurado com fundamento no artigo 38, inciso I, da Lei nº 8.906/94, a prescrição tem como termo inicial o trânsito em julgado da última decisão condenatória, esta ocorrida em 09 de junho de 2006, com instauração do presente processo já em 08 de janeiro de 2007. 2) A possibilidade de reabilitação profissional, nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.906/94, não obsta a instauração de processo disciplinar visando à exclusão de advogado dos quadros da OAB, porquanto no caso dos autos o recorrente, em momento algum, buscou sua reabilitação profissional depois de cumpridas as penalidades administrativas. 3) Recurso não provido. (CFOAB. RECURSO N. 49.0000.2015.009717-1/SCA-TTU. 3ª Turma. Relator: José Agenor Dourado. Unanimidade. DOU 20.05.2016)

Como dito, não podemos deixar de mencionar um tema correlato e de suma importância à questão proposta nestes comentários ao artigo 43, que é o instituto da decadência.

Decadência é a perda de um direito não exercido em tempo hábil. No caso, o direito à representação. Se considerarmos que não há privilégios ad eternum à aplicação de penas das mais graves e na esfera do direito que for e a que título for, muito menos poderá se considerar a existência no que tange à esfera administrativa disciplinar.

Por mais polêmicos que sejam os posicionamentos sobre o tema, somos tendenciosos a concordar com a linha doutrinária e jurisprudencial que entende aplicável o instituto da decadência aos processos administrativos ético-disciplinares, inclusive os oriundos da OAB.

Assim, decai em cinco anos, contados da data da ocorrência ou da ciência dos fatos pela parte lesada ou pelo interessado, o direito à representação disciplinar junto à Instituição, uma vez que o advogado não pode permanecer eternamente submetido ao poder disciplinar da OAB, quando a parte que se diz vítima de sua conduta, deixar de exercer seu direito de assim o representar, em lapso de tempo razoável, no caso, o quinquenal, ou mesmo a OAB, de ofício.

Inclusive, tal questão já foi abordada na consulta nº 2010.27.02480-01 (D.O.U., S.1, 14/04/2011, p. 142) perante o Conselho Federal da OAB, que acarretou na Súmula nº 01/2011/COP, nos seguintes termos:

> CONSULTA N. 2010.27.02480-01. Origem: Advogado Hilton Pereira Vargas - OAB/MS n. 2564. Assunto: Consulta. Prazo prescricional. Representações. Interpretação do art. 43 do Estatuto da Advocacia e da OAB. Relatora: Conselheira Federal Angela Serra Sales (PA). EMENTA N. 20/2011/COP. CONSULTA. PRESCRIÇÃO. ORIENTAÇÃO DOMINANTE DO CONSELHO PLENO. EDIÇÃO DE SÚMULA. I - Termo a quo para contagem do prazo prescricional. Caput do art. 43 do EAOAB. Data da constatação oficial do fato pela OAB. Protocolo da representação ou declarações do interessado tomadas por termo perante órgão da OAB. Início do prazo de cinco (5) anos. Interrupção nas hipóteses dos incisos I e II do § 2º do art. 43 do EAOAB, voltando a correr por inteiro a partir do fato interruptivo. Prescrição de que trata o §1º do art. 43 do EAOAB. Paralisação do processo por mais de três (3) anos, sem qualquer despacho ou julgamento. Interrupção e recomeço pelo mesmo prazo, a cada despacho. II - *Propostas de alteração da Lei n. 8.906/94 (EAOAB). Inclusão de dispositivo prevendo prazo de cinco (5) anos, contados da data da constatação do fato pela parte interessada, para decadência do direito de representação perante a OAB visando à instauração de processo para apuração de faltas previstas no Estatuto ou no Código de Ética*. Inserção, no art. 34 do Estatuto, como hipótese de infração disciplinar, por membros integrantes de órgãos da OAB, da retenção abusiva

> de autos de representação ou processo disciplinar e da omissão de ato que lhe competir praticar, que impliquem na prescrição da pretensão à punibilidade de que trata o art. 43. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em acolher o voto da Relatora, parte integrante deste, por maioria, quanto ao estabelecimento do termo a quo da prescrição, e unanimemente, no tocante ao tema da prescrição intercorrente e às propostas de alterações do EAOAB. Brasília, 22 de março de 2011. Ophir Cavalcante Junior, Presidente. Angela Serra Sales, Conselheira Federal Relatora. (D.O. U, S. 1, 14/04/2011 p. 142).

Em que pese a proposta mencionada na consulta para alteração da Lei nº 8.906/94 (EAOAB), com inclusão de dispositivo prevendo prazo de cinco (5) anos, contados da data da constatação do fato pela parte interessada, para decadência do direito de representação perante a OAB visando à instauração de processo para apuração de faltas previstas no Estatuto ou no Código de Ética, vale lembrar que tal orientação já é aceita pela doutrina, interpretada de forma sistemática pela análise dos artigos 25-A e 43 da Lei nº 8.906/94, com os artigos 38 do CPP e 107 do CP, aplicáveis subsidiariamente por força do artigo 68 do EAOAB e seguida pela jurisprudência.

Conforme dito, nesta seara são os posicionamentos deste Tribunal de Ética e Disciplina da OAB Paraná e do Conselho Federal sobre o tema decadência:

> LOCUPLETAMENTO ÀS CUSTAS DO CLIENTE E RECUSA NA PRESTAÇÃO DE CONTAS - REPRESENTAÇÃO OFERECIDA 12 ANOS APÓS OS FATOS - TEMPO EXCESSIVO - DECADÊNCIA RECONHECIDA REPRESENTAÇÃO IMPROCEDENTE - JULGAMENTO UNÂNIME. (OABPR. Acórdão 1242/2019. Processo 7549/2017. 4ª Turma. Relator: Marcelo Lopes Salomão. Unanimidade. Julgamento: 29/07/2019)
>
> REPRESENTAÇÃO. DECURSO DE MAIS DE 5 (CINCO) ANOS ENTRE A DATA DO FATO, CONHECIDO PELA REPRESENTANTE, ATÉ O PROTOCOLO DA REPRESENTAÇÃO. DECADÊNCIA. SEGURANÇA JURÍDICA. PRECEDENTES DO CONSELHO FEDERAL. ARQUIVAMENTO. (OAB/PR. Acórdão 172/2018. Processo 8233/2014. 10ª Turma. Relator: Roberto Ribas Tavarnaro. Unanimidade. Julgamento: 23/03/2018)
>
> DECORRIDOS PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS ENTRE A CIÊNCIA DO FATO E O PROTOCOLO DA REPRESENTAÇÃO, HÁ QUE SE RECONHECER A DECADÊNCIA DO DIREITO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INTELIGÊNCIA DO ART. 43, §1º DO EAOAB. (OAB/PR. Acórdão

90/2016. Processo 6091/2013. 03ª Turma. Relator: Cícero Braz Portugal. Unanimidade. Julgamento: 22/03/2016)

PROCESSO DISCIPLINAR. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. DECURSO DO TEMPO. PRAZO CONTADO DA ORIGEM DO FATO ATÉ O PROTOCOLO DA REPRESENTAÇÃO DISCIPLINAR. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE FATOS E APLICAÇÃO DE PENA DISCIPLINAR AD ETERNUM. PRECEDENTES DO CONSELHO FEDERAL E DESTE TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA SECCIONAL DO PARANÁ. PREJUDICIALIDADE DE MÉRITO DECLARADA. Decai em cinco anos, contados da data da ciência dos fatos pelo interessado, o direito à representação disciplinar na OAB, uma vez que o advogado não pode permanecer eternamente submetido ao poder disciplinar da OAB, quando a parte que foi vítima de sua conduta imprópria deixou de exercer seu direito de representação em lapso temporal razoável. (OAB/PR. Acórdão. 24543/2015. Processo 6115/2012. 1ª Turma. Relator: Caio Augustus Ali Amin. Unanimidade. Julgamento: 19/05/2015)

REPRESENTAÇÃO. (...). DECADÊNCIA DO DIREITO DE EXIGIR O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA DA OAB – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. (...). Tendo o Representante permanecido inerte quanto ao exercício de seu direito, por prazo superior a cinco anos, contados da data da suposta infração, caracterizou-se a decadência de direito de Representação, com a consequente extinção da punibilidade. Decorridos mais de cinco anos, entre a data do fato e a comunicação pelo Representante à OAB, não pode mais esse Órgão exercer o poder de polícia. Representação extinta. (OAB/PR. Acórdão 7841. Processo 11831/2006. 8ª Turma. Relator: Odair Vicente Moreschi. Unanimidade. Julgamento: 27/06/2007)

Recurso ao Conselho Federal da OAB. Decadência do direito de representação disciplinar. Formalização da representação após o transcurso de lapso temporal superior a 05 (cinco) anos da data em que a parte representante teve conhecimento da conduta infracional atribuída ao advogado. Consulta nº. 2010.27.02480-01/COP, que ensejou a edição da Súmula 01/2011-COP, que prevê o prazo de 05 (cinco) anos, contados da data da constatação do fato pela parte interessada, para oferecer representação disciplinar. Não é possível o advogado permanecer indefinidamente submetido ao poder disciplinar da OAB, quando a parte que foi vítima de suposta conduta imprópria deixa de exercer seu direito de representação no prazo de 05 (cinco) anos. Recurso provido, para declarar extinta a punibilidade do Recorrente. (CFOAB. RECURSO N. 49.0000.2018.01017-7/SCA-TTU. Relator: Conselheiro Federal Guilherme Octávio Batochio (SP). EMENTA N. 095/2019/SCA-TTU. Terceira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal. Unanimidade. DEOAB 28/08/2019)

Recurso ao Órgão Especial. Prazo decadencial para formalização de representação em face de advogado na OAB. Adoção do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, a contar da ciência do fato pela parte interessada, atendendo-se ao princípio da segurança jurídica, porquanto não pode permanecer o advogado indefinidamente submetido ao poder disciplinar da OAB, a critério exclusivo de quem tenha legitimidade para a representação. Consulta

> respondida neste Órgão Especial no sentido de inclusão de dispositivo na Lei n. 8.906/94, prevendo prazo de cinco anos, contados da data da constatação do fato pela parte interessada, para decadência do direito de representação perante a OAB visando à instauração de processo para apuração de faltas previstas no Estatuto ou no Código de Ética. Precedentes na jurisprudência da Segunda Câmara. Recurso conhecido e provido para declarar extinta a punibilidade pela decadência do direito de representação, formalizada há quase 10 (dez) anos após a ciência dos fatos pela parte interessada (CFOAB. RECURSO N. 49.0000.2013.002063-0/OEP. Relator: Edilson Oliveira e Silva. Órgão Especial do Conselho Pleno. Unanimidade. DOU 11/12/2015)

> (...) Decadência. Reconhecimento. Provimento do recurso. 1) Decai em cinco anos, contados da data da ciência dos fatos pelo interessado, o direito à representação disciplinar na OAB, uma vez que o advogado não pode permanecer eternamente submetido ao poder disciplinar da OAB, quando a parte que foi vítima de sua conduta imprópria deixou de exercer seu direito de representação em lapso temporal razoável. 2) Entender de forma diversa, acarretaria grave violação aos princípios da segurança jurídica, razoabilidade e proporcionalidade, ao se admitir direito insuscetível de decadência. 3) No caso dos autos, o conhecimento dos fatos pela OAB ocorreu mais de dez anos após o conhecimento pela parte interessada, o que torna inviável o prosseguimento do processo disciplinar, por inércia do titular do direito de representação, por aplicação do postulado dormientibus non succurrit jus (o direito não socorre aos que dormem). 4) Recurso conhecido e provido para reconhecer a decadência e determinar a baixa definitiva dos autos. (CFOAB. RECURSO N. 49.0000.2012.006275-0/SCA-STU. Relator: Jaime José dos Santos. 2ª Turma da segunda Câmara. Unanimidade. DOU 11/07/2013)

> (...) Representação disciplinar. Decadência. Decai em cinco anos contados da constatação pela parte, o direito à representação disciplinar, vez que o advogado não pode estar eternamente submetido ao poder disciplinar da OAB, quando a parte que foi vítima da conduta imprópria deixou de exercer seu direito de representação. Da mesma forma, o advogado não poderá permanecer indefinidamente ameaçado de sofrer sanção disciplinar. Ainda que a falta ética não seja apagada, perece a possibilidade de impor ao advogado punição. Representante somente formaliza sua representação decorridos mais de 07 (sete) anos após tomar conhecimento dos fatos. Decadência que se reconhece. Recurso provido para determinar o arquivamento dos autos. (CFOAB. RECURSO 49.0000.2011.003412-4/SCA-PTU. Relator: Romeu Felipe Bacellar Filho. 1ª Turma da Segunda Câmara Unanimidade. DOU 11/09/2012)

Outro precedente recentíssimo sobre o tema é proveniente da 3ª Turma da Câmara de Disciplina da OAB/PR, o qual inclusive, se presta a nortear os julgamentos futuros de casos análogos no referido órgão:

> REPRESENTANTE QUE NOTICIA SUPOSTAS FALTAS DISCIPLINARES À OAB DEPOIS DE DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DO SEU CONHECIMENTO ACERCA DOS FATOS MOTIVADORES DAS MESMAS. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 43 DA LEI 8.909/94. DECLARADA A DECADÊNCIA E EXTINTA A PUNIBILIDADE DO REPRESENTADO. PRECEDENTES DO CONSELHO FEDERAL DA OAB. (OAB/PR. Processo 26254/2015. 3ª Turma da Câmara de Disciplina da OAB/PR. Relator: Aldo Henrique Alves. Julgamento: 25/04/2019. Publicado DEOAB/PR em 04/06/2019 – pág. 62)

Portanto, o instituto da decadência do direito de representação nos processos disciplinares regidos pela Lei nº 8.906/94 encontra consonância em nossa jurisprudência, no sentido de decair em 5 (cinco) anos o direito à representação disciplinar, pois não pode o advogado permanecer indefinidamente submetido ao poder disciplinar da OAB, sob pena de violação aos princípios da segurança jurídica, razoabilidade e proporcionalidade:

> Recurso ao Conselho Federal. Decadência do direito de representar contra advogado na OAB. Consulta n. 2010.27.02480-01. Inclusão de dispositivo prevendo prazo de cinco (5) anos, contados da data da constatação do fato pela parte interessada, para decadência do direito de representação perante a OAB visando à instauração de processo para apuração de faltas previstas no Estatuto ou no Código de Ética. Recurso não provido. 1) O instituto da decadência do direito de representação nos processos disciplinares regidos pela Lei nº 8.906/94 encontra ressonância em nossa jurisprudência, no sentido de decair em cinco anos o direito à representação disciplinar, porquanto o advogado não pode permanecer indefinidamente submetido ao poder disciplinar da OAB, sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica. 2) Contudo, a tendência é reconhecer como marco inicial decadencial, de qualquer forma, a data da constatação dos fatos pela parte interessada, havendo, inclusive, Consulta respondida pelo Pleno deste CFOAB nesse sentido. 3) Assim, não decorrendo lapso temporal superior a 05 (cinco) anos entre a constatação dos fatos pela parte interessada e a formalização da representação, não há falar em extinção da punibilidade. 4) Recurso conhecido e não provido. (CFOAB. RECURSO N. 49.0000.2015.007360-8/SCA-STU. Relator: Conselheiro Federal José Alberto Ribeiro Simonetti Cabral. Relator ad hoc: Conselheiro Federal Evânio José de Moura Santos. Segunda Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Unanimidade. D.O.U. 27/10/2015)

Assim, ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da origem do fato e da representação perante a OAB, ocorre a prejudicialidade da análise do mérito, ocorre a decadência, porque há inércia do titular do direito de

representação e conforme o brocardo latino “dormientibus non succurrit jus”, temos que o direito não socorre aos que dormem.

Além do mais, parece que a intenção da referida decisão mencionada consigna em sua motivação mais profunda a aplicação do princípio da segurança jurídica, bem como, de impossibilitar de forma infinita a propositura de demandas, no caso em tela, de cunho ético-administrativo.

Como exemplo, citar-se situação onde uma pessoa toma conhecimento de um fato que em tese poderia caracterizar falta ética disciplinar e somente vem a noticiá-lo à OAB depois de transcorridos quinze ou vinte anos, o que não me parece coadunar com o espírito do princípio da segurança jurídica.

Logo, a segurança jurídica é um princípio do Estado de direito, que propõe dar estabilidade à ordem jurídica, com a finalidade de dar previsibilidade aos efeitos jurídicos futuros e pretéritos das relações humanas regulamentadas.

O nosso ordenamento jurídico, como um todo, estabelece prazos para a propositura de discussão judicial dos fatos das relações das pessoas, visando com isto, estabelecer segurança jurídica para tais relações.

Portanto, o espírito contido na decisão do Conselho Federal da OAB, na consulta mencionada, não parece ser outro além do ora exposto: impedir que representações ético-disciplinares possam ser propostas sem prazo determinado, ou seja, com prazo infinito.

E assim, conforme dito, no que tange ao direito de representação, seja pela parte interessada, seja de ofício, ninguém merece ficar eternamente sob o estigma do direito ou ameaça de direito de outrem que não usufrui em tempo hábil.

Em conclusão, pelo que do artigo 43 e seus parágrafos da Lei nº 8.906/1994 se extrai, ao processo administrativo disciplinar da OAB, aplica-se a prescrição, que pode ser da pretensão punitiva (quinquenal, de natureza material); e pode ser intercorrente (trienal, de natureza processual), ressalvados os casos interruptivos elencados em seu §2º.

E quanto à decadência (prazo também quinquenal) que ocorre extra processo, pois delimita o direito à representação por interessado ou de ofício, se não realizada por quem tem interesse ou direito de agir e não age em tempo hábil (entre o fato ocorrido e a efetiva representação), tem-se que, além de ser aceita pela doutrina e jurisprudência, também extrai sua aplicabilidade pela interpretação sistemática que se faz da análise dos artigos 25-A e 43 da Lei nº 8.906/94, com os artigos 38 do CPP e 107 do CP, aplicáveis subsidiariamente por força do artigo 68 do EAOAB.

Em razão de que a aceitação da aplicabilidade do instituto da decadência não é unanime, nem no Conselho Federal, nem nas turmas que compõe as Câmaras de Disciplina da OAB/PR e nem nas turmas que compõe o Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/PR, de consequência, por amor à argumentação, apresentamos ao presente artigo, o posicionamento que embasa o sentido contrário:

Quem entende em sentido contrário argumenta que a decadência deve ser apreciada em face dos princípios que norteiam a aplicação do direito e as fontes formais para sua aplicação e que a aplicação do direito se vale, em primeira instância na Lei e, portanto, a fonte primeira do direito é a Lei.

Logo, o julgador só pode se valer da analogia, costumes, princípios gerais do direito, quando a Lei for omissa, conforme regra do artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil: "Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito."

Assim, a Lei representa a vontade do povo e só pode vir a ser alterada por uma nova Lei, que da mesma forma represente a vontade popular, segundo entendimento de Del Vecchio: "lei é pensamento jurídico, deliberado e consciente, formulado por órgãos especiais que representam a vontade dominante de uma sociedade"[431].

Querem dizer que, não ocorrendo omissão ou lacuna na nossa lei de regência, não pode o julgador valer-se da doutrina ou da jurisprudência, para alterar os princípios que informam a lei, pois o inconformismo do interprete não se presta a alterá-la, sendo, portanto, inaceitável a tese da decadência, com

[431] VECCHIO, Giorgio del. Lições de Filosofia do Direito, p. 409.

fundamento no artigo 43 da Lei nº 8.906/94 e Sumula nº 01 do Conselho Federal da OAB..

TÍTULO II - DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (arts. 44 a 67)

CAPÍTULO I – DOS FINS DA ORGANIZAÇÃO

Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;

II - promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

§ 1º A OAB não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

§ 2º O uso da sigla OAB é privativo da Ordem dos Advogados do Brasil.

Art. 45. São órgãos da OAB:

I - o Conselho Federal;

II - os Conselhos Seccionais;

III - as Subseções;

IV - as Caixas de Assistência dos Advogados.

§ 1º O Conselho Federal, dotado de personalidade jurídica própria, com sede na capital da República, é o órgão supremo da OAB.

§ 2º Os Conselhos Seccionais, dotados de personalidade jurídica própria, têm jurisdição sobre os respectivos territórios dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 3º As Subseções são partes autônomas do Conselho Seccional, na forma desta lei e de seu ato constitutivo.

§ 4º As Caixas de Assistência dos Advogados, dotadas de personalidade jurídica própria, são criadas pelos Conselhos Seccionais, quando estes contarem com mais de mil e quinhentos inscritos.

§ 5º A OAB, por constituir serviço público, goza de imunidade tributária total em relação a seus bens, rendas e serviços.

§ 6º Os atos conclusivos dos órgãos da OAB, salvo quando reservados ou de administração interna, devem ser publicados na imprensa oficial ou afixados no fórum, na íntegra ou em resumo. (Vide Lei nº 13.688, de 2018) (Vigência)

Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas.

Parágrafo único. Constitui título executivo extrajudicial a certidão passada pela diretoria do Conselho competente, relativa a crédito previsto neste artigo.

Art. 47. O pagamento da contribuição anual à OAB isenta os inscritos nos seus quadros do pagamento obrigatório da contribuição sindical.

Art. 48. O cargo de conselheiro ou de membro de diretoria de órgão da OAB é de exercício gratuito e obrigatório, considerado serviço público relevante, inclusive para fins de disponibilidade e aposentadoria.

Art. 49. Os Presidentes dos Conselhos e das Subseções da OAB têm legitimidade para agir, judicial e extrajudicialmente, contra qualquer pessoa que infringir as disposições ou os fins desta lei.

Parágrafo único. As autoridades mencionadas no caput deste artigo têm, ainda, legitimidade para intervir, inclusive como assistentes, nos inquéritos e processos em que sejam indiciados, acusados ou ofendidos os inscritos na OAB.

Art. 50. Para os fins desta lei, os Presidentes dos Conselhos da OAB e das Subseções podem requisitar cópias de peças de autos e documentos a qualquer tribunal, magistrado, cartório e órgão da Administração Pública direta, indireta e fundacional..

CAPÍTULO II – DO CONSELHO FEDERAL

Art. 51. O Conselho Federal compõe-se:

I - dos conselheiros federais, integrantes das delegações de cada unidade federativa;

II - dos seus ex-presidentes, na qualidade de membros honorários vitalícios.

§ 1º Cada delegação é formada por três conselheiros federais.

§ 2º Os ex-presidentes têm direito apenas a voz nas sessões.

Art. 52. Os presidentes dos Conselhos Seccionais, nas sessões do Conselho Federal, têm lugar reservado junto à delegação respectiva e direito somente a voz.

Art. 53. O Conselho Federal tem sua estrutura e funcionamento definidos no Regulamento Geral da OAB.

§ 1º O Presidente, nas deliberações do Conselho, tem apenas o voto de qualidade.

§ 2º O voto é tomado por delegação, e não pode ser exercido nas matérias de interesse da unidade que represente.

§ 3º Na eleição para a escolha da Diretoria do Conselho Federal, cada membro da delegação terá direito a 1 (um) voto, vedado aos membros honorários vitalícios.

Art. 54. Compete ao Conselho Federal:

I - dar cumprimento efetivo às finalidades da OAB;

II - representar, em juízo ou fora dele, os interesses coletivos ou individuais dos advogados;

III - velar pela dignidade, independência, prerrogativas e valorização da advocacia;

IV - representar, com exclusividade, os advogados brasileiros nos órgãos e eventos internacionais da advocacia;

V - editar e alterar o Regulamento Geral, o Código de Ética e Disciplina, e os Provimentos que julgar necessários;

VI - adotar medidas para assegurar o regular funcionamento dos Conselhos Seccionais;

VII - intervir nos Conselhos Seccionais, onde e quando constatar grave violação desta lei ou do regulamento geral;

VIII - cassar ou modificar, de ofício ou mediante representação, qualquer ato, de órgão ou autoridade da OAB, contrário a esta lei, ao regulamento geral, ao Código de Ética e Disciplina, e aos Provimentos, ouvida a autoridade ou o órgão em causa;

IX - julgar, em grau de recurso, as questões decididas pelos Conselhos Seccionais, nos casos previstos neste estatuto e no regulamento geral;

X - dispor sobre a identificação dos inscritos na OAB e sobre os respectivos símbolos privativos;

XI - apreciar o relatório anual e deliberar sobre o balanço e as contas de sua diretoria;

XII - homologar ou mandar suprir relatório anual, o balanço e as contas dos Conselhos Seccionais;

XIII - elaborar as listas constitucionalmente previstas, para o preenchimento dos cargos nos tribunais judiciários de âmbito nacional ou interestadual, com advogados que estejam em pleno exercício da profissão, vedada a inclusão de nome de membro do próprio Conselho ou de outro órgão da OAB;

XIV - ajuizar ação direta de inconstitucionalidade de normas legais e atos normativos, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e demais ações cuja legitimação lhe seja outorgada por lei;

XV - colaborar com o aperfeiçoamento dos cursos jurídicos, e opinar, previamente, nos pedidos apresentados aos órgãos competentes para criação, reconhecimento ou credenciamento desses cursos;

XVI - autorizar, pela maioria absoluta das delegações, a oneração ou alienação de seus bens imóveis;

XVII - participar de concursos públicos, nos casos previstos na Constituição e na lei, em todas as suas fases, quando tiverem abrangência nacional ou interestadual;

XVIII - resolver os casos omissos neste estatuto.

Parágrafo único. A intervenção referida no inciso VII deste artigo depende de prévia aprovação por dois terços das delegações, garantido o amplo direito de defesa do Conselho Seccional respectivo, nomeando-se diretoria provisória para o prazo que se fixar.

Art. 55. A diretoria do Conselho Federal é composta de um Presidente, de um Vice-Presidente, de um Secretário-Geral, de um Secretário-Geral Adjunto e de um Tesoureiro.

§ 1º O Presidente exerce a representação nacional e internacional da OAB, competindo-lhe convocar o Conselho Federal, presidi-lo, representá-lo ativa e passivamente, em juízo ou fora dele, promover-lhe a administração patrimonial e dar execução às suas decisões.

§ 2º O regulamento geral define as atribuições dos membros da diretoria e a ordem de substituição em caso de vacância, licença, falta ou impedimento.

§ 3º Nas deliberações do Conselho Federal, os membros da diretoria votam como membros de suas de ireito de embargar a

CAPÍTULO III – DO CONSELHO SECCIONAL

Art. 56. O Conselho Seccional compõe-se de conselheiros em número proporcional ao de seus inscritos, segundo critérios estabelecidos no regulamento geral.

§ 1º São membros honorários vitalícios os seus ex-presidentes, somente com direito a voz em suas sessões.

§ 2º O Presidente do Instituto dos Advogados local é membro honorário, somente com direito a voz nas sessões do Conselho.

§ 3º Quando presentes às sessões do Conselho Seccional, o Presidente do Conselho Federal, os Conselheiros Federais integrantes da respectiva delegação, o Presidente da Caixa de Assistência dos Advogados e os Presidentes das Subseções, têm direito a voz.

Art. 57. O Conselho Seccional exerce e observa, no respectivo território, as competências, vedações e funções atribuídas ao Conselho Federal, no que couber e no âmbito de sua competência material e territorial, e as normas gerais estabelecidas nesta lei, no regulamento geral, no Código de Ética e Disciplina, e nos Provimentos.

Art. 58. Compete privativamente ao Conselho Seccional:

I - editar seu regimento interno e resoluções;

II - criar as Subseções e a Caixa de Assistência dos Advogados;

III - julgar, em grau de recurso, as questões decididas por seu Presidente, por sua diretoria, pelo Tribunal de Ética e Disciplina, pelas diretorias das Subseções e da Caixa de Assistência dos Advogados;

IV - fiscalizar a aplicação da receita, apreciar o relatório anual e deliberar sobre o balanço e as contas de sua diretoria, das diretorias das Subseções e da Caixa de Assistência dos Advogados;

V - fixar a tabela de honorários, válida para todo o território estadual;

VI - realizar o Exame de Ordem;

VII - decidir os pedidos de inscrição nos quadros de advogados e estagiários;

VIII - manter cadastro de seus inscritos;

IX - fixar, alterar e receber contribuições obrigatórias, preços de serviços e multas;

X - participar da elaboração dos concursos públicos, em todas as suas fases, nos casos previstos na Constituição e nas leis, no âmbito do seu território;

XI - determinar, com exclusividade, critérios para o traje dos advogados, no exercício profissional;

XII - aprovar e modificar seu orçamento anual;

XIII - definir a composição e o funcionamento do Tribunal de Ética e Disciplina, e escolher seus membros;

XIV - eleger as listas, constitucionalmente previstas, para preenchimento dos cargos nos tribunais judiciários, no âmbito de sua competência e na forma do Provimento do Conselho Federal, vedada a inclusão de membros do próprio Conselho e de qualquer órgão da OAB;

XV - intervir nas Subseções e na Caixa de Assistência dos Advogados;

XVI - desempenhar outras atribuições previstas no regulamento geral.

Art. 59. A diretoria do Conselho Seccional tem composição idêntica e atribuições equivalentes às do Conselho Federal, na forma do regimento interno daquele.

CAPÍTULO IV – DA SUBSEÇÃO

Art. 60. A Subseção pode ser criada pelo Conselho Seccional, que fixa sua área territorial e seus limites de competência e autonomia.

§ 1º A área territorial da Subseção pode abranger um ou mais municípios, ou parte de município, inclusive da capital do Estado, contando com um mínimo de quinze advogados, nela profissionalmente domiciliados.

§ 2º A Subseção é administrada por uma diretoria, com atribuições e composição equivalentes às da diretoria do Conselho Seccional.

§ 3º Havendo mais de cem advogados, a Subseção pode ser integrada, também, por um conselho em número de membros fixado pelo Conselho Seccional.

§ 4º Os quantitativos referidos nos §§ 1º e 3º deste artigo podem ser ampliados, na forma do regimento interno do Conselho Seccional.

§ 5º Cabe ao Conselho Seccional fixar, em seu orçamento, dotações específicas destinadas à manutenção das Subseções.

§ 6º O Conselho Seccional, mediante o voto de dois terços de seus membros, pode intervir nas Subseções, onde constatar grave violação desta lei ou do regimento interno daquele.

Art. 61. Compete à Subseção, no âmbito de seu território:

I - dar cumprimento efetivo às finalidades da OAB;

II - velar pela dignidade, independência e valorização da advocacia, e fazer valer as prerrogativas do advogado;

III - representar a OAB perante os poderes constituídos;

IV - desempenhar as atribuições previstas no regulamento geral ou por delegação de competência do Conselho Seccional.

Parágrafo único. Ao Conselho da Subseção, quando houver, compete exercer as funções e atribuições do Conselho Seccional, na forma do regimento interno deste, e ainda:

a) editar seu regimento interno, a ser referendado pelo Conselho Seccional;

b) editar resoluções, no âmbito de sua competência;

c) instaurar e instruir processos disciplinares, para julgamento pelo Tribunal de Ética e Disciplina;

d) receber pedido de inscrição nos quadros de advogado e estagiário, instruindo e emitindo parecer prévio, para decisão do Conselho Seccional.

CAPÍTULO V – DA CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS

Art. 62. A Caixa de Assistência dos Advogados, com personalidade jurídica própria, destina-se a prestar assistência aos inscritos no Conselho Seccional a que se vincule.

§ 1º A Caixa é criada e adquire personalidade jurídica com a aprovação e registro de seu estatuto pelo respectivo Conselho Seccional da OAB, na forma do regulamento geral.

§ 2º A Caixa pode, em benefício dos advogados, promover a seguridade complementar.

§ 3º Compete ao Conselho Seccional fixar contribuição obrigatória devida por seus inscritos, destinada à manutenção do disposto no parágrafo anterior, incidente sobre atos decorrentes do efetivo exercício da advocacia.

§ 4º A diretoria da Caixa é composta de cinco membros, com atribuições definidas no seu regimento interno.

§ 5º Cabe à Caixa a metade da receita das anuidades recebidas pelo Conselho Seccional, considerado o valor resultante após as deduções regulamentares obrigatórias.

§ 6º Em caso de extinção ou desativação da Caixa, seu patrimônio se incorpora ao do Conselho Seccional respectivo.

§ 7º O Conselho Seccional, mediante voto de dois terços de seus membros, pode intervir na Caixa de Assistência dos Advogados, no caso de descumprimento de suas finalidades, designando diretoria provisória, enquanto durar a intervenção.

CAPÍTULO VI – DAS ELEIÇÕES E DOS MANDATOS

Art. 63. A eleição dos membros de todos os órgãos da OAB será realizada na segunda quinzena do mês de novembro, do último ano do mandato, mediante cédula única e votação direta dos advogados regularmente inscritos.

§ 1º A eleição, na forma e segundo os critérios e procedimentos estabelecidos no regulamento geral, é de comparecimento obrigatório para todos os advogados inscritos na OAB.

§ 2º O candidato deve comprovar situação regular perante a OAB, não ocupar cargo exonerável ad nutum, não ter sido condenado por infração disciplinar, salvo reabilitação, e exercer efetivamente a profissão há mais de 3 (três) anos, nas eleições para os cargos de Conselheiro Seccional e das Subseções, quando houver, e há mais de 5 (cinco) anos, nas eleições para os demais cargos.

Art. 64. Consideram-se eleitos os candidatos integrantes da chapa que obtiver a maioria dos votos válidos.

§ 1º A chapa para o Conselho Seccional deve ser composta dos candidatos ao conselho e à sua diretoria e, ainda, à delegação ao Conselho Federal e à Diretoria da Caixa de Assistência dos Advogados para eleição conjunta.

§ 2º A chapa para a Subseção deve ser composta com os candidatos à diretoria, e de seu conselho quando houver.

Art. 65. O mandato em qualquer órgão da OAB é de três anos, iniciando-se em primeiro de janeiro do ano seguinte ao da eleição, salvo o Conselho Federal.

Parágrafo único. Os conselheiros federais eleitos iniciam seus mandatos em primeiro de fevereiro do ano seguinte ao da eleição.

Art. 66. Extingue-se o mandato automaticamente, antes do seu término, quando:

I - ocorrer qualquer hipótese de cancelamento de inscrição ou de licenciamento do profissional;

II - o titular sofrer condenação disciplinar;

III - o titular faltar, sem motivo justificado, a três reuniões ordinárias consecutivas de cada órgão deliberativo do conselho ou da diretoria da Subseção ou da Caixa de Assistência dos Advogados, não podendo ser reconduzido no mesmo período de mandato.

Parágrafo único. Extinto qualquer mandato, nas hipóteses deste artigo, cabe ao Conselho Seccional escolher o substituto, caso não haja suplente.

Art. 67. A eleição da Diretoria do Conselho Federal, que tomará posse no dia 1º de fevereiro, obedecerá às seguintes regras:

I - será admitido registro, junto ao Conselho Federal, de candidatura à presidência, desde seis meses até um mês antes da eleição;

II - o requerimento de registro deverá vir acompanhado do apoiamento de, no mínimo, seis Conselhos Seccionais;

III - até um mês antes das eleições, deverá ser requerido o registro da chapa completa, sob pena de cancelamento da candidatura respectiva;

IV – no dia 31 de janeiro do ano seguinte ao da eleição, o Conselho Federal elegerá, em reunião presidida pelo conselheiro mais antigo, por voto secreto e para mandato de 3 (três) anos, sua diretoria, que tomará posse no dia seguinte;

V – será considerada eleita a chapa que obtiver maioria simples dos votos dos Conselheiros Federais, presente a metade mais 1 (um) de seus membros.

Parágrafo único. Com exceção do candidato a Presidente, os demais integrantes da chapa deverão ser conselheiros federais eleitos.

TÍTULO III – DO PROCESSO NA OAB (arts. 68 a 77)

CAPÍTULO I – DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 68. Salvo disposição em contrário, aplicam-se subsidiariamente ao processo disciplinar as regras da legislação processual penal comum e, aos demais processos, as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil, nessa ordem.

Art. 69. Todos os prazos necessários à manifestação de advogados, estagiários e terceiros, nos processos em geral da OAB, são de quinze dias, inclusive para interposição de recursos.

§ 1º Nos casos de comunicação por ofício reservado, ou de notificação pessoal, o prazo se conta a partir do dia útil imediato ao da notificação do recebimento.

§ 2º Nos casos de publicação na imprensa oficial do ato ou da decisão, o prazo inicia-se no primeiro dia útil seguinte.

CAPÍTULO II – DO PROCESSO DISCIPLINAR

Art. 70. O poder de punir disciplinarmente os inscritos na OAB compete exclusivamente ao Conselho Seccional em cuja base territorial tenha ocorrido a infração, salvo se a falta for cometida perante o Conselho Federal.

§ 1º Cabe ao Tribunal de Ética e Disciplina, do Conselho Seccional competente, julgar os processos disciplinares, instruídos pelas Subseções ou por relatores do próprio conselho.

§ 2º A decisão condenatória irrecorrível deve ser imediatamente comunicada ao Conselho Seccional onde o representado tenha inscrição principal, para constar dos respectivos assentamentos.

§ 3º O Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho onde o acusado tenha inscrição principal pode suspendê-lo preventivamente, em caso de repercussão prejudicial à dignidade da advocacia, depois de ouvi-lo em sessão especial para a qual deve ser notificado a comparecer, salvo se não atender à notificação. Neste caso, o processo disciplinar deve ser concluído no prazo máximo de noventa dias.

Art. 71. A jurisdição disciplinar não exclui a comum e, quando o fato constituir crime ou contravenção, deve ser comunicado às autoridades competentes.

Art. 72. O processo disciplinar instaura-se de ofício ou mediante representação de qualquer autoridade ou pessoa interessada.

§ 1º O Código de Ética e Disciplina estabelece os critérios de admissibilidade da representação e os procedimentos disciplinares.

§ 2º O processo disciplinar tramita em sigilo, até o seu término, só tendo acesso às suas informações as partes, seus defensores e a autoridade judiciária competente.

Art. 73. Recebida a representação, o Presidente deve designar relator, a quem compete a instrução do processo e o oferecimento de parecer preliminar a ser submetido ao Tribunal de Ética e Disciplina.

§ 1º Ao representado deve ser assegurado amplo direito de defesa, podendo acompanhar o processo em todos os termos, pessoalmente ou por intermédio de procurador, oferecendo defesa prévia após ser notificado, razões finais após a instrução e defesa oral perante o Tribunal de Ética e Disciplina, por ocasião do julgamento.

§ 2º Se, após a defesa prévia, o relator se manifestar pelo indeferimento liminar da representação, este deve ser decidido pelo Presidente do Conselho Seccional, para determinar seu arquivamento.

§ 3º O prazo para defesa prévia pode ser prorrogado por motivo relevante, a juízo do relator.

§ 4º Se o representado não for encontrado, ou for revel, o Presidente do Conselho ou da Subseção deve designar-lhe defensor dativo;

§ 5º É também permitida a revisão do processo disciplinar, por erro de julgamento ou por condenação baseada em falsa prova.

Art. 74. O Conselho Seccional pode adotar as medidas administrativas e judiciais pertinentes, objetivando a que o profissional suspenso ou excluído devolva os documentos de identificação.

CAPÍTULO III – DOS RECURSOS

Art. 75. Cabe recurso ao Conselho Federal de todas as decisões definitivas proferidas pelo Conselho Seccional, quando não tenham sido unânimes ou, sendo unânimes, contrariem esta lei, decisão do Conselho Federal ou de outro Conselho Seccional e, ainda, o regulamento geral, o Código de Ética e Disciplina e os Provimentos.

Parágrafo único. Além dos interessados, o Presidente do Conselho Seccional é legitimado a interpor o recurso referido neste artigo.

Art. 76. Cabe recurso ao Conselho Seccional de todas as decisões proferidas por seu Presidente, pelo Tribunal de Ética e Disciplina, ou pela diretoria da Subseção ou da Caixa de Assistência dos Advogados.

Art. 77. Todos os recursos têm efeito suspensivo, exceto quando tratarem de eleições (arts. 63 e seguintes), de suspensão preventiva decidida pelo Tribunal de Ética e Disciplina, e de cancelamento da inscrição obtida com falsa prova.

Parágrafo único. O regulamento geral disciplina o cabimento de recursos específicos, no âmbito de cada órgão julgador.

BIBLIOGRAFIA

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos.* 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BALDAN, Édson Luís. *Investigação Defensiva: o direito de defender-se provando.* Vol. 64. Revista Brasileira de Ciências Criminais, jan-fev/2007.

BARBOSA, Rogel Martins. "Comentário ao art. 7º, XVII." Em *Estatuto da Advocacia e da OAB Comentado*, por Giovani Cássio PIOVEZAN e Gustavo Tuller Oliveira FREITAS. Curitiba, 2017.

BARBOSA, Rui. *Dicionário de conceitos e pensamentos.* Rio de Janeiro: Edart, 1967.

—. *Oração aos moços.* 5ª ed. Rio de Janeiro: Casa Rui Barbosa, 1999.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz, e Heloisa ESTELLITA. *A Confiança, o sigilo e a inviolabilidade.* Vol. 970. Revista dos Tribunais, ago. 2016.

BRANDÃO, Cláudio, e Camila Andrade DOS SANTOS. "Direito à não incriminação: a presença do advogadona fase inquisitória." *Revista Brasileira de Ciências Criminais* 159 (set. 2019).

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.* Brasília, 5 de outubro de 1988.

—. *Lei nº 12.694 de 24 de julho de 2012, Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas.* Brasília, DOU de 25.7.2012.

—. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, Código de Processo Civil.* Brasília, DOU de 17.3.2015 .

—. *Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, Código de Processo Penal.* Rio de Janeiro, DOU de 13.10.1941 e retificado em 24.10.1941.

—. *Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963, Dispõe sobre o Estatuto dos Advogados do Brasil.* Brasília, DOU de 10.5.1963.

—. *Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).* Brasília, DOU de 05 jul. 1994.

BRIDGES , Katrice L. "The Forgotten Constitucional Right to Present a Defense and Its Impact on the Acceptance of Responsability-Entrapment." (Debate) 367 (2004).

BRITTO, Cézar, e Marcus Vinícius FURTADO COELHO. *A inviolabilidade do direito de defesa.* 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CAL GARCIA, José Carlos. "Comentário ao art. 34, XX." Em *Estatuto da Advocacia e da OAB Comentado*, por Giovani Cássio PIOVEZAN e Gustavo Tuller Oliveira FREITAS. Curitiba: OABPR, 2015.

CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de Derecho Processal Civil.* Vol. 1. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1973.

CALLEGARI, André Luis. *Responsabilidade Penal dos Profissionais Jurídicos: os limites entre a prática jurídico-notarial lícita e a participação criminal.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário.* 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAMBI, Eduardo, Rogéria DOTTI, Paulo Eduardo D'Arce PINHEIRO, Sandro MARTINS, e Sandro Marcelo KOSIKOSKI. *Curso de Processo Civil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CAMOGLIO, Luigi Paolo. *Lezioni sul Processo Civile.* Bologna: Il Mulino, 1995.

CAPRIOLI, Francesco. "Cap. V - Indagini Preliminari e udienza preliminare." Em *Compendio di Procedura Penale*, por Giovanni CONSO e Vittorio GREVI. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2010.

CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal.* Tradução: Carlos Eduardo Trevelin Millan. São Paulo: Pillares, 2009.

CAVAZZANI, Ricardo Duarte. *Responsabilidade Civil do advogado.* 5 de novembro de 2008. jus2.uol.com.be/doutrina /texto.asp?id=11927 (acesso em Responsabilidade Civil do advogado de 2015).

CLINTON, Robert. s.d. https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1624&context=mlr (acesso em 24 de junho de 2019).

COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno.* São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

CORDERO, Franco. *Procedimiento Penal.* Tradução: Jorge Guerrero. Vol. I. Bogotá: Temis, 2000.

CORRÊA DE CASTRO, Carlos Fernando. *Ética profissional e o exercício da advocacia.* Curitiba: Juruá, 2010.

—. *Ética, Disciplina e Processo.* Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

CORRÊA, Manoel Bonfim Furtado. “Prerrogativas e a Independência do Advogado.” *XIX Conferência Nacional dos Advogados do Brasil: Poder, República e Cidadania.* Florianópolis: OAB, Conselho Federal, 2006.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Em Defesa da Prisão Especial.* 2010. http://www.oab.org.br/ena/pdf/emdefesaprisaoespecial.pdf (acesso em 2012 de janeiro de 2012).

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. “Um devido processo penal (constitucional) é incompatível com o sistema do CPP, de todo inquisitorial.” Em *Processo Penal e Democracia: Estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009.

CRUZ, Jadson, Daniel Arruda de FARIAS, Ivo Tinô do AMARAL JUNIOR, e Adriana Astuto PEREIRA. *Manual de Orientação para as Sociedades Advocatícias.* Brasília: OAB, Conselho Federal, 2014.

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. *Direito Administrativo.* 31ª ed. São Paulo: Forense, 2018.

DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. "A advocacia crimina, a investigação defensiva e a luta pela paridade de armas." *Revista Brasileira de Ciências Criminais* 150 (dez. 2018): 145-187.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil.* São Paulo: Saraiva, s.d.

ESTELLITA, Heloisa. "Advocacia e lavagem de capitais: considerações sobre a conveniência da autorregulamentação." Em *Exercício da Advocacia e lavagem de capitais* , por Heloisa ESTELITTA, 11-42. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016.

FAORO, Raimundo, e Nereu LIMA. *Advogado: prerrogativa de prisão em sala de Estado-Maior ou prisão domiciliar.* Brasília: OAB, Conselho Federal, 2002.

FARAH, Elias. "Valorização da advocacia: direitos e prerrogativas do advogado." *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo* vol. 21 (jan-jun. 2008): p. 94-126.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional.* 3ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

—. *Teoria Geral do Procedimento e o Procedimento no Processo Penal.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FERNÁNDEZ, Gonzálo. "Prefácio." Em *Responsabilidade penal dos profissionais jurídicos: os limites entre a prática jurídico-notarial lícita e a participação criminal*, por Raúl CERVINI e Gabriel ADRIASOLA. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge. *Direito Processual Penal.* Coimbra, 1981.

FORNAZARI, Paulo Giovani. "Comentário ao art. 34, XXVIII." Em *Estatuto da Advocacia e da OAB Comentado*, por Giovani

Cássio PIOVEZAN e Gustavo Tuller Oliveira FREITAS , 355. Curitiba: OAB/PR, 2017.

FREITAS DO AMARAL, Diogo. *Curso de Direito Administrativo.* Coimbra: Almedina, 1992.

FURTADO COELHO, Marcus Vinícius. *Comentários ao Novo Código de Ética dos advogados.* 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, e Tomás-Ramón FERNÁNDEZ . *Curso de Direito Administrativo.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

GOMES COLOMER, Juan-Luis. *El Processo Penal en el Estado de Derecho.* Lima: Palestra, 1999.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Sociedade de Advogados.* 6ª ed. São Paulo: Lex, 2015.

GONZAGA, Álvaro de Azevedo, Karina Penna NEVES, e Roberto BEIJATO JÚNIOR. *Estatuto da Advocacia e Novo Código de Ética e Disciplina da OAB Comentados.* 5ªed. São Paulo: Método, 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini, Antonio Carlos de Araújo CINTRA, e Cândido Rangel DINAMARCO. *Teoria Geral do Processo.* 4ª ed. amp. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa.* s.d.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo.* 13ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

LIMA FILHO, Eujecio Coutrim. “Lei 13.245/2016: uma análise do caráter democrático do inquérito policial.” *Revista Brasileira de Ciências Criminais* 126 (dez. 2016).

LOBO, Eugênio R. Haddock, e Francisco COSTA NETTO. *Comentários ao Estatuto da OAB e as regras da profissão de advogado.* Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978.

LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB.* 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

—. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB.* 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

—. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB.* 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

—. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB.* 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

—. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB.* 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

—. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB.* 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

—. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB.* 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

—. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB.* 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

—. *Comentários ao Novo Estatuto da Advocacia e da OAB.* Brasília: Brasília Jurídica, 1994.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal.* 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

—. *Direito Processual Penal.* São Paulo: Saraiva, 2014.

—. *Sistemas de investigação preliminar no processo penal.* Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2001.

LOPES JÚNIOR, Aury, e Ricardo Jaconbsen GLOECKNER. *Investigação preliminar no processo penal.* 6ª ed., rev., atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JÚNIOR., Aury. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional.* 6ª ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010.

LUZ, Valdemar P. da, e Sylvio Capanema de SOUZA. *Dicionário Enciclopédico de Direito.* Barueri: Manole, 2015.

MACHADO, André Augusto Mendes. *Investigação criminal defensiva.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MAHONEY, Mark J. *The right to present a defense.* s.d. https://www.harringtonmahoney.com/content/Publications/Mahoney%20-%20Right%20to%20Present%20a%20Defense.pdf (acesso em 24 de junho de 2019).

MALAN, Diogo. "Investigação defensiva no proccesso penal." *Revista Brasileira de Ciências Criminais* vol. 96 (jun. 2012): 279-312.

MAMEDE, Gladston. *A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil.* 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

—. *A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil.* 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

—. *A Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil.* 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo.* 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARTINS E SCHEER , Eunice Fumagalli. "Comentário ao art. 27." Em *Estatuto da Advocacia e da OAB Comentado*, por Giovani Cássio PIOVEZAN e Gustavo Tuller Oliveira FREITAS, P. 2014-215. Curitiba: OABPR, 2015.

MARTINS E SCHEER, Eunice Fumagalli. "Comentário ao art. 29." Em *Estatuto da Advocacia e da OAB Comentado*, por Giovani Cássio PIOVEZAN e Gustavo Tuller Oliveira FREITAS. Curitiba: OABPR, 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo.* 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

—. *Curso de Direito Administrativo.* 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

—. *Curso de Direito Administrativo.* 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MIGALHAS. *Ato de juiz que negou remarcação de audiência a advogada grávida será apurado.* 28 de abril de 2016. https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI238298,81042-Ato+de+juiz+que+negou+remarcacao+de+audiencia+a+advogada+gravida+sera (acesso em 25 de out. de 2019).

—. *Mulheres representam quase metade dos advogados do Brasil.* 2018. https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI275987,101048-Mulheres+representam+quase+metade+dos+advogados+do+Brasil. (acesso em 25 de OUT. de 2019).

MIRABETE, Júlio. *Código de Processo Penal interpretado.* 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo: Parte Introdutória. Parte Geral. Parte Especial.* 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NERY JÚNIOR, Nelson, e Rosa Maria NERY. *Comentários ao Código de Processo Civil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, s.d.

NEVES, José Roberto de Castro. *Como os advogados salvaram o mundo A história da advocacia e sua contribuição para a humanidade.* Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2018.

NOHARA, Irene Patricia. *Direito Administrativo.* 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

OAB. *Código de Ética e Disciplina.* Brasília, 2015.

—. *Código de Ética e Disciplina da OAB.* Brasília, 1995.

—. *Regulamento Geral do Estatuto da Advoicacia e da OAB.* Brasília, 1994.

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal.* 18ª ed. rev., amp. e atual. de acordo com as Leis nº 12.830, 12.850 e 12.878 . São Paulo: Atlas, 2014.

PELUSO, Cézar. *Ministro Magistrado: decisões de Cézar Peluso no Supremo Tribunal Federal.* São Paulo: Saraiva, 2013.

PÉREZ, Cândido. s.d. https://jus.com.br/artigos/66152/aspectos-da-capacidade-civil-da-pessoa-com-deficiencia-a-luz-da-lei-n-13-146-15 (acesso em 16 de novembro de 2019).

PIOVEZAN, Giovani Cássio. "Comentário ao art. 34, XXIV." Em *Estatuto da Advoocacia e da OAB Comentado*, por Giovani Cássio PIOVEZAN e Gustavo Tuller Oliveira FREITAS. Curitiba: OABPR, 2017.

PREVIDI MOTTA, Fernando. "Comentário ao art. 34, V." Em *Estatuto da Advocacia e da OAB Comentado*, por Giovani Cássio PIOVEZAN e Gustavo de Oliveira Tuller FREITAS. Curitiba: OABPR, 2015.

PREVIDI MOTTA, Fernando. "Comentário ao art. 34, VII." Em *Estatuto da Advocacia e da OAB Comentado*, por Giovani Cássio PIOVEZAN e Gustavo Tuller Oliveira FREITAS. Curitiba: OABPR, 2015.

RAMOS, Gisela Gondin. *Estatuto d Advocacia. Comentários e Jurisprudência Selecionada.* 7ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

—. *Estatuto da Advocacia - Comentários e Jurisprudência Selecionada.* 3ª ed. Florianópolis: OAB/SC, 2001.

—. *Estatuto da Advocacia - Comentários e Jurisprudência Selecionada.* 4ª ed. Florianópolis: OAB/SC, 2003.

—. *Estatuto da Advocacia: comentários e jurisprudência selecionada.* 6ª ed. rec. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal.* 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial.* 25ª ed. Vol. I. Saraiva: São Paulo, 2003.

ROBERTS, Jenny. "Too Litle, Too Late: Ineffective Assistance of Counsel, the Duty to Investigate, and Pretrial Discovery in Criminal Cases." 2004. https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1898&context=ulj (acesso em 24 de junho de 2019).

SAAD , Marta. *O direito de defesa no inquérito policial .* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SAAD, Marta. "Defesa no inquérito policial." *RDPJ* 04 (dez. 2018): 59-83.

SÁNCHEZ RIOS, Rodrigo. *Advocacia e lavagem de dinheiro: questões de dogmática jurídico-penal e de política criminal .* São Paulo: Saraiva, 2010.

SÁNCHEZ RIOS, Rodrigo, e Guilherme Siqueira VIEIRA. "A prerrogativa do sigilo sobre honorários profissionais e a lavagem de ativos: uma análise a partir da advocacia criminal como atividade de risco." *Revista Brasileira de Ciências Criminais* v. 159 (2019): 205-242.

SÁNCHEZ STEWART, Nielson. "Abogados y blanqueo de capitales, in II Congreso sobre pevención y represipon del blanqueo de dinero." Edição: Miguel Abel SOUTO e Nielson SÁNCHEZ STEWART. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 11-30.

—. "La árdua labor del Abogado: dificultades con las que se encuentra la Abogacía española en el cumprimiento de la legislación antiblanqueo." Edição: Miguel Abel SOUTO e Nielson SÁNCHEZ STEWART . *IV Congreso sobre prevencíon y represión del blanqueo de dinero.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

SÃO JOSÉ, Marlene Tissei. “Comentário ao art. 7º, VIII.” Em *Estatuto da Advocacia e da OAB Comentado*, por Giovani Cássio PIOVEZAN e Gustavo Tuller Freitas FREITAS. Curitiba: OAB/PR, 2017.

SCHOPENHAUER, Arthur. *Como vencer um debate sem precisar ter razão.* Rio de Janeiro: Top Books, 1997.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico.* Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional.* 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SIRACUSANO, D., A. GALATI, G. TRANCHINA, e E. ZAPPALÀ. *Diritto Processuale Penale.* Vol. 2º. Milano: Giuffrè Editore, 2011.

SODRÉ, Ruy de Azevedo. *O advogado, seu Estatuto e a ética profissional.* 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967.

TONINI, Paolo. “Direito de defesa e prova científica: novas tendências do processo penal italiano.” *Revista Brasileira de Ciências Criminais* vol. 48 (maio-jun. 2004): 194-214.

TORON, Alberto Zacarias, e Alexandra Lebelson SZAFIR. *Prerrogativas profissionais do advogado.* 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Em que consiste a prisão especial?* 2001. http://www.saraivajur.com.br/menuesquerdo/doutrinaArtigosDetalhe.aspx?Doutrina=145 (acesso em 27 de fevereiro de 2012).

TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro.* São Paulo: Saraiva, 1993.

UOL. *Procurador é preso pela PF suspeito de tentar matar juíza em sede de tribunal.* 2019. https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/10/procurador-e-preso-pela-pf-sob-suspeita-de-atacar-juiza-em-sede-de-tribunal.shtml (acesso em 25 de out. de 2019).

VECCHIO, Giorgio del. *Lições de filosofia do direito.* Tradução: António José BRANDÃO. Coimbra: Armênio Amado, 1979.

VIEIRA, Hélio, e Zênia CERNOV. *Comentários ao Estatuto da OAB, Regulamento Geral e Código de Ética.* São Paulo: LTR, 2016.

VIEIRA, Renato Stanziola. “Paridade de armas no processo penal.” *Revista Brasileira de Ciências Criminais* vol. 105 (nov. - dez. 2013): 271-300.

MANUAL DO PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR

Escrito por Renato Cardoso de Almeida Andrade (OAB/PR 10.517) e Giovani Cássio Piovezan (OAB/PR 66.372)

1. Fontes primárias

O processo disciplinar da OAB rege-se pelas seguintes normativas:

Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB - EAOAB)

Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB

Código de Ética e Disciplina (Resolução nº. 02/2015 do Conselho Federal da OAB)

Provimentos do Conselho Federal

Resoluções do Conselho Federal

Regimentos Internos das Seccionais

Regimentos Internos dos Tribunais de Ética e Disciplina

2. Fonte Secundária

Conforme disposto pelo art. 68 do estatuto do EOAB, aplica-se subsidiariamente ao processo disciplinar da OAB as regras processuais penais comuns:

> Art. 68. Salvo disposição em contrário, aplicam-se subsidiariamente ao processo disciplinar as regras da legislação processual penal comum e, aos demais processos, as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil, nessa ordem.

3. Competência
3.1. Instrução

Determina o art. 70 do EAOAB, que compete à Seccional em que os supostos fatos infracionais ocorreram instruir e julgar a representação formulada, independente do local em que o representado seja inscrito.

Há, no entanto, exceções a esta regra:

a) no caso de a infração ser cometida perante o Conselho Federal;

b) no caso de pedido de suspensão preventiva, a qual deve tramitar na sede da inscrição originária do representado;

c) no caso de representação em face de Diretores ou membros do Conselho Federal, Presidentes de Seccionais, Membros Honorários Vitalícios e detentores da Medalha Rui Barbosa, os quais serão processados no Plenário da Segunda Câmara ou Conselho Pleno do Conselho Federal;

d) no caso de representação em face de membros dirigentes de Subseção, entendidos como diretores e conselheiros, os quais serão processados na Seccional.

EOAB

Art. 70. O poder de punir disciplinarmente os inscritos na OAB compete exclusivamente ao Conselho Seccional em cuja base territorial tenha ocorrido a infração, salvo se a falta for cometida perante o Conselho Federal.

§ 1º Cabe ao Tribunal de Ética e Disciplina, do Conselho Seccional competente, julgar os processos disciplinares, instruídos pelas Subseções ou por relatores do próprio conselho.

§ 2º A decisão condenatória irrecorrível deve ser imediatamente comunicada ao Conselho Seccional onde o representado tenha inscrição principal, para constar dos respectivos assentamentos.

§ 3º O Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho onde o acusado tenha inscrição principal pode suspendê-lo preventivamente, em caso de repercussão prejudicial à dignidade da advocacia, depois de ouvi-lo em sessão especial para a qual deve ser notificado a comparecer, salvo se não atender à notificação. Neste caso, o processo disciplinar deve ser concluído no prazo máximo de noventa dias.

CED

Art. 58. (...)

§ 5º A representação contra membros do Conselho Federal e Presidentes de Conselhos Seccionais é processada e julgada pelo Conselho Federal, sendo competente a Segunda Câmara reunida em sessão plenária. A representação contra membros da diretoria do Conselho Federal, Membros Honorários Vitalícios e detentores da Medalha Rui Barbosa será processada e julgada pelo Conselho Federal, sendo competente o Conselho Pleno.

§ 6º A representação contra dirigente de Subseção é processada e julgada pelo Conselho Seccional.

Compete à Subseção que possua conselho próprio a instrução das representações com fatos ocorridos dentro de sua área de abrangência, sendo que compete aos conselheiros da Subseção a relatoria da instrução dos processos disciplinares, e à Seccional a instrução de representações sobre fatos ocorridos dentro da área de abrangência de Subseções sem conselho próprio ou dentro da área da Seccional, competindo ao Presidente do Tribunal de Ética e Disciplina a nomeação de relator, no caso do Paraná, um dos membros da Turma de Instrução.

> EOAB
>
> Art. 61. Compete à Subseção, no âmbito de seu território:
>
> Parágrafo único. Ao Conselho da Subseção, quando houver, compete exercer as funções e atribuições do Conselho Seccional, na forma do regimento interno deste, e ainda:
>
> c) instaurar e instruir processos disciplinares, para julgamento pelo Tribunal de Ética e Disciplina;
>
> CED
>
> Art. 58. Recebida a representação, o Presidente do Conselho Seccional ou o da Subseção, quando esta dispuser de Conselho, designa relator, por sorteio, um de seus integrantes, para presidir a instrução processual.
>
> § 1º Os atos de instrução processual podem ser delegados ao Tribunal de Ética e Disciplina, conforme dispuser o regimento interno do Conselho Seccional, caso em que caberá ao seu Presidente, por sorteio, designar relator.

Possuem conselho próprio as Subseções de:

- Apucarana
- Arapongas
- Araucária
- Campo Largo
- Campo Mourão
- Cascavel
- Castro
- Cianorte
- Cornélio Procópio
- Francisco Beltrão

- Foz do Iguaçu
- Guarapuava
- Jacarezinho
- Londrina
- Maringá
- Medianeira
- Paranaguá
- Paranavaí
- Pato Branco
- Ponta Grossa
- Santo Antônio da Platina
- São José dos Pinhais
- Toledo
- Umuarama
- União da Vitória

3.2. Julgamento

A competência para julgamento do processo disciplinar é das turmas de julgamento, na qual designa-se um novo relator, diferente daquele que realizou a instrução processual.

No caso do Paraná, existem 8 (oito) regiões de julgamento, com sede na Seccional e nas Subseções de Londrina, Maringá, Cascavel, Ponta Grossa, Pato Branco, Santo Antônio da Platina e Umuarama:

> RITED/OABPR
>
> I. *Primeira Região. com sede em Curitiba*, na sede do Conselho Seccional, e nela funcionam a Primeira, a Segunda, a Terceira, a Quarta, a Quinta, Sexta e a Décima Primeira Turmas de Julgamento, cuja competência se estende sobre a área territorial das Subseções de Araucária, Campo Largo, Lapa, Paranaguá, Rio Negro e São José dos Pinhais e ainda, dos municípios de Curitiba, Adrianópolis, Almirante Tamandaré, Bocaiúva do Sul, Campina Grande do Sul, Cerro Azul, Colombo, Itaperuçú, Pinhais, Piraquara, Quatro Barras, Rio Branco do Sul e Tunas do Paraná;
>
> II. *Segunda Região. com sede na Subseção de Londrina* e nela funciona a Sétima Turma de Julgamento, cuja competência se estende sobre a área territorial das Subseções de Apucarana, Arapongas, Cornélio Procópio, Ivaiporã e Londrina;

III. *Terceira Região. com sede na Subseção de Maringá* e nela funciona a Oitava Turma de Julgamento, sobre a área territorial das Subseções de Campo Mourão, Loanda, Maringá, Nova Esperança e Paranavaí;

IV. *Quarta Região. com sede na Subseção de Cascavel* e nela funciona a Nona Turma de Julgamento, cuja competência se estende sobre a área territorial das Subseções de Assis Chateaubriand, Cascavel, Foz do Iguaçu, Laranjeiras do Sul, Marechal Cândido Rondon, Medianeira, Palotina e Toledo;

V. *Quinta Região. com sede na Subseção de Ponta Grossa* e nela funciona a Décima Turma de Julgamento, cuja competência se estende sobre a área territorial das Subseções de Castro, Guarapuava, Irati, Pitanga, Ponta Grossa, Prudentópolis, Telêmaco Borba e União da Vitória.

VI. *Sexta Região. com sede na Subseção de Pato Branco* e nela funciona a Décima Segunda Turma de Julgamento, cuja competência se estende sobre a área territorial das Subseções de Dois Vizinhos, Francisco Beltrão, Palmas e Pato Branco.

VII. *Sétima Região. com sede na Subseção de Santo Antônio da Platina* e nela funciona a Décima Terceira Turma de Julgamento, cuja competência se estende sobre a área territorial das Subseções de Bandeirantes, Ibaiti, Jacarezinho, Santo Antônio da Platina e Wenceslau Braz.

VIII. *Oitava Região. com sede na Subseção de Umuarama* e nela funciona a Décima Quinta Turma de Julgamento, cuja competência se estende sobre a área territorial das Subseções de Cianorte, Cruzeiro do Oeste, Iporã, Goioerê, Guaíra e Umuarama.

Ressalta-se ainda que há uma turma especializada no julgamento dos processos de inadimplência (6ª Turma de Julgamento da 1ª Região), bem como, que as consultas, os pedidos de suspensão preventiva e de processos que possam culminar na exclusão do representado, dentre outros, são julgados pela Câmara Especial do Tribunal de Ética e Disciplina.

RITED/OABPR

Art. 5º. Compete à Câmara Especial do Tribunal:

I. julgar exceção de impedimento e de suspeição;

II. proferir pareceres sobre consultas escritas, formuladas em tese, relativas às matérias de sua competência ou à interpretação do Código de Ética e Disciplina, devendo todas as Subseções paranaenses ser cientificadas do conteúdo das respostas;

III. suspender, preventivamente, o acusado, em caso de conduta suscetível de acarretar repercussão prejudicial à dignidade da advocacia, nos termos do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil. (NR)7IV. julgar os processos de exclusão;

4. Prazos

Todo prazo para manifestação nos processos disciplinares da OAB são de 15 (quinze) dias úteis, contados do recebimento da notificação no endereço cadastrado pelo advogado, ou, da publicação no Diário Eletrônico da OAB.

EOAB

Art. 69. Todos os prazos necessários à manifestação de advogados, estagiários e terceiros, nos processos em geral da OAB, são de quinze dias, inclusive para interposição de recursos.

§ 2º Nos casos de publicação na imprensa oficial do ato ou da decisão, o prazo inicia-se no primeiro dia útil seguinte.

RGEOAB

Art. 139. O prazo para qualquer recurso é de quinze dias, contados do primeiro dia útil seguinte, seja da publicação da decisão na imprensa oficial, seja da data do recebimento da notificação, anotada pela Secretaria do órgão da OAB ou pelo agente dos Correios.

No caso de notificação inicial para apresentação de defesa prévia, a juízo do relator, o prazo para o protocolo da defesa poderá ser prorrogado, caso seja demonstrado motivo relevante pela parte:

EOAB

Art. 73. (...)

§ 3º O prazo para defesa prévia pode ser prorrogado por motivo relevante, a juízo do relator.

§ 2º O processo disciplinar tramita em sigilo, até o seu término, só tendo acesso às suas informações as partes, seus defensores e a autoridade judiciária competente.

5. Sigilo Processual

Determina o art. 72, § 2º, do EAOAB, que o processo disciplinar tramita sob sigilo até o seu término, somente sendo acessível às partes, seus procuradores e autoridade judiciária competente:

> § 2º O processo disciplinar tramita em sigilo, até o seu término, só tendo acesso às suas informações as partes, seus defensores e a autoridade judiciária competente.

Diante da repercussão negativa ao profissional, por responder a um processo disciplinar, este somente torna-se público quando do trânsito em julgado de decisão definitiva.

Conforme entendimento do Conselho Federal, em resposta à consulta formulada sobre o tema, a autoridade judiciária competente é aquela que tenha relação direta com causa submetida à sua apreciação e finalidade de instrução processual:

> CONSULTA N. 49.0000.2015.005123-5/OEP. Assunto: Restrição das informações dos processos disciplinares. Controvérsia entre o art. 72, § 2º da Lei n. 8.906/94 e o art. 35 da Resolução n. 3/2010 do CFOAB. Consulente: Secretário-Geral do Conselho Seccional da OAB/Rio Grande do Sul - Gestão 2013/2015 - Ricardo Breier. Relator: Conselheiro Federal Roberto Charles de Menezes Dias (MA). EMENTA N. 151/2016/OEP. *Consulta. Processo disciplinar. Sigilo. Acesso às suas informações somente pelas partes e seus defensores e autoridade judiciária competente. Consulta n. 49.0000.2011.006296-1. Membros do Ministério Público e autoridade policial. Necessidade de autorização judicial*. Resolução n. 03/2010. Sugestão de alteração do artigo 3º. Consulta arquivada, por já haver manifestação anterior sobre o mesmo tema. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em acolher o voto do Relator, parte integrante deste. Brasília, 07 de novembro de 2016. Felipe Sarmento Cordeiro, Presidente em exercício. Roberto Charles de Menezes Dias, Relator. (DOU, S.1, 16.11.2016, p. 132)
>
> CONSULTA 49.0000.2011.006296-1. Origem: Processo Originário. Assunto: Consulta. Processos éticos-disciplinares. Acesso à informação. Autoridade Judiciária competente. Publicidade. Trânsito em julgado. Extração de cópias.

Consulente: Conselho Seccional da OAB/Pará. Relator: Conselheiro Federal Maryvaldo Bassal de Freire (RR). Ementa n. 0159/2011/OEP: Consulta. Processo disciplinar em trâmite. Sigilo. Art. 72, § 2º, do EAOAB. Acesso às informações. Expressão "autoridade judiciária competente". Exclusão da autoridade policial e de membros do Ministério Público. *Somente órgãos integrantes do Poder Judiciário estão autorizados a ter acesso às informações de processos disciplinares em trâmite perante a Ordem dos Advogados do Brasil, quando presentes relação direta com causa submetida à sua apreciação e finalidade de instrução processual*. Contudo, após o trânsito em julgado de decisão que não caiba mais recurso, podem ter acesso às suas informações qualquer cidadão ou autoridade. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Órgão Especial do Conselho Pleno do CFOAB, por unanimidade, em responder a consulta, nos termos do voto do Relator, parte integrante deste. Brasília, 13 de dezembro de 2011. Marcelo Cintra Zarif - Presidente ad hoc. Maryvaldo Bassal de Freire - Relator. (DOU, S. 1, 19/12/2011 p. 807)

6. Pedido de desistência

Determina o art. 42 do Regimento Interno do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/PR que a desistência da representação por parte de seu representante não enseja o arquivamento do feito.

Isto se deve pela natureza jurídica da representação disciplinar, a qual é de interesse público da advocacia como um todo, ultrapassando o mero interesse das partes, semelhante ao processo criminal público incondicionado.

Art. 42. A desistência de representação não importa, necessariamente, em arquivamento, uma vez presentes indícios de falta disciplinar. Neste caso, será excluído o nome do representante e o feito passará a correr de ofício.

Nesta situação, haverá a retificação do polo ativo da representação o qual passará a tramitar de ofício pela própria instituição. Conforme entendimento do Conselho federal:

RECURSO N. 49.0000.2018.006763-5/SCA-STU. Recorrentes: A.J.C. e H.C. (Advogados: Ana Paula Cantão OAB/SP 253.554 e Marcelo Alcazar OAB/SP 188.764). Recorridos: Despacho de fls. 456/457 do Presidente da Segunda Turma da Segunda Câmara e R.B.L. (Advogado: Enivaldo Alarcon OAB/SP 279.255). Interessado: Conselho Seccional da OAB/São Paulo. Relator: Conselheiro Federal Aniello Miranda Aufiero (AM). EMENTA N. 021/2019/SCA-STU. Recurso

voluntário. Art. 140, parágrafo único, do Regulamento Geral do EAOAB. Decisão monocrática de indeferimento liminar de recurso ao Conselho Federal da OAB, por ausência de seus pressupostos de admissibilidade (art. 75 EAOAB). Acordo firmado em ação judicial de prestação de contas. Afastamento da prorrogação da suspensão. *Pedido de desistência formalizado pelo representante. Irrelevância. Processo disciplinar que segue o interesse público - e não o princípio da demanda -, não dispondo a OAB de discricionariedade para renunciar ao poder disciplinar conferido pela Lei nº. 8.906/94*. A quitação dos valores devidos ou a realização de acordo no curso de processo judicial impacta apenas no afastamento da prorrogação da suspensão. Precedentes. Recurso parcialmente provido. 1*) Em que pese haver nos autos pedido de desistência da representação, formalizado pela parte representante, em razão da realização de acordo firmado nos autos da ação de prestação de contas, é certo que a jurisprudência deste Conselho Federal da OAB é pacífica no sentido de que o pedido de desistência é irrelevante para o prosseguimento do processo disciplinar, que não segue o princípio da demanda, mas sim o do interesse público, não dispondo a OAB ou as partes de discricionariedade sobre o poder disciplinar conferido pela Lei nº. 8.906/94*. 2) Lado outro, a jurisprudência deste Conselho Federal da OAB também é pacífica no sentido de que, em havendo discussão judicial entre as partes, especialmente havendo notícias nos autos de realização de acordo judicial, há de ser afastada da condenação a prorrogação da suspensão do exercício profissional, porquanto a decisão final a respeito da discussão envolvendo débitos/créditos entre as partes caberá ao poder judiciário. 3) Recursos conhecidos, uma vez que próprios e tempestivos, e, acolhido o fato novo trazido pelas partes, qual seja, o acordo realizado na ação de prestação de contas, parcialmente providos, para afastar da condenação a prorrogação da suspensão do exercício profissional. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Segunda Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em dar parcial provimento aos recursos, nos termos do voto do Relator. Brasília, 19 de março de 2019. Carlos Roberto Siqueira Castro, Presidente. Aniello Miranda Aufiero, Relator. (DEOAB, a. 1, n. 60, 26.03.2019, p.19)

7. Mandato e impedimento para atuar em processo disciplinar

É permitido no processo administrativo disciplinar que a parte interessada atue em causa própria, não necessitando da intervenção de advogado para representá-lo na tramitação processual, no entanto, caso utilize-se do serviço de terceiro, este deverá ser advogado, o qual deverá possuir procuração específica para atuar nos processos disciplinares da OAB.

Os membros de órgãos da OAB não podem atuar como procuradores de parte nos processos disciplinares, exceto se atuar em causa própria ou se for legalmente legitimado a recorrer:

Art. 33. Salvo em causa própria, não poderá o advogado, enquanto exercer cargos ou funções em órgãos da OAB ou tiver assento, em qualquer condição, nos seus Conselhos, atuar em processos que tramitem perante a entidade nem oferecer pareceres destinados a instruí-los.

Parágrafo único. A vedação estabelecida neste artigo não se aplica aos dirigentes de Seccionais quando atuem, nessa qualidade, como legitimados a recorrer nos processos em trâmite perante os órgãos da OAB.

8. Prescrição e Decadência

Conforme determinado pelo art. 43 do EAOAB, a pretensão punitiva prescreve em 5 (cinco) anos, existindo causas de interrupção da prescrição:

a) a instauração do processo disciplinar;

b) a notificação válida do representado;

c) prolação de decisão condenatória recorrível:

EOAB

Art. 43. A pretensão à punibilidade das infrações disciplinares prescreve em cinco anos, contados da data da constatação oficial do fato.

§ 1º Aplica-se a prescrição a todo processo disciplinar paralisado por mais de três anos, pendente de despacho ou julgamento, devendo ser arquivado de ofício, ou a requerimento da parte interessada, sem prejuízo de serem apuradas as responsabilidades pela paralisação.

§ 2º A prescrição interrompe-se:

I - pela instauração de processo disciplinar ou pela notificação válida feita diretamente ao representado;

II - pela decisão condenatória recorrível de qualquer órgão julgador da OAB.

Entendo o Conselho federal da OAB que deve ser feita a distinção sobre a interrupção no caso de instauração do processo e notificação válida do representado:

Recurso n. 49.0000.2018.012998-1/SCA-STU. Recorrente: L.M.R. (Advogadas: Luzia da Mota Rodrigues OAB/SP 115.280 e Vânia Maria Monteiro Nunes OAB/SP 297.499). Recorrido: J.T.R. (Advogado: Paulo César da Costa OAB/SP 195.289). Interessado: Conselho Seccional da OAB/São Paulo. Relatora:

Conselheira Federal Sandra Krieger Gonçalves (SC). EMENTA N. 134/2019/SCA-STU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. Prescrição da pretensão punitiva. Transcurso de lapso temporal superior a cinco anos entre a notificação inicial da advogada e a primeira decisão condenatória recorrível de órgão julgador da OAB. Precedente firmado pelo Pleno da Segunda Câmara, no sentido de que *a interrupção do curso da prescrição da pretensão punitiva, ou prescrição quinquenal, nos termos do inciso I, do § 2º, do art. 43 do Estatuto da Advocacia e da OAB, somente ocorrerá uma única vez, seja pela instauração do processo disciplinar, hipótese em que o processo é instaurado de ofício, ou pela notificação inicial válida, feita ao advogado, para apresentar defesa prévia ou qualquer outra manifestação nos autos, sendo considerado como marco interruptivo apenas aquele que verificar primeiro*. Prescrição da pretensão punitiva declarada, de ofício. Concessão de prazo às partes para se manifestaram sobre a prescrição, transcorrendo in albis para ambas. Recurso prejudicado, face à declaração de extinção da punibilidade pela prescrição, de ofício. Remetam-se os autos à Seccional para eventual apuração de responsabilidade. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Segunda Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em declarar, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva, julgando prejudicado o recurso interposto, nos termos do voto da Relatora. Brasília, 8 de outubro de 2019. Carlos Roberto Siqueira Castro, Presidente. Sandra Krieger Gonçalves, Relatora. (DEOAB, a. 1, n. 200, 11.10.2019, p. 23)

Recurso n. 49.0000.2018.012017-7/SCA-TTU. Recorrente: G.L.R. (Advogado: Glauco Luciano Ramos OAB/PR 19.211). Recorridos: M.A.P.S. e M.M.S. (Advogada: Soraia Araújo Pinholato OAB/PR 19.208). Interessado: Conselho Seccional da OAB/Paraná. Relator: Conselheiro Federal Guilherme Octávio Batochio (SP). EMENTA N. 095/2019/SCA-TTU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. Decadência do direito de representação disciplinar. Formalização da representação após o transcurso de lapso temporal superior a 05 (cinco) anos da data em que a parte representante teve conhecimento da conduta infracional atribuída ao advogado. Consulta nº. 2010.27.02480-01/COP, que ensejou a edição da Súmula 01/2011-COP, que prevê o prazo de 05 (cinco) anos, contados da data da constatação do fato pela parte interessada, para oferecer representação disciplinar. Não é possível o advogado permanecer indefinidamente submetido ao poder disciplinar da OAB, quando a parte que foi vítima de suposta conduta imprópria deixa de exercer seu direito de representação no prazo de 05 (cinco) anos. Recurso provido, para declarar extinta a punibilidade do Recorrente. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Brasília, 20 de agosto de 2019. Renato da Costa Figueira, Presidente. Daniel Blume, Relator ad hoc. (DEOAB, a. 1, n. 168, 28.8.2019, p. 8)

Sendo a prescrição da pretensão punitiva matéria de ordem pública, deverá ser declarada de ofício pelo relator na fase em que o processo se encontrar, independente de ser esta instrutória ou decisória.

Cabe ressaltar ainda a questão da decadência do direito de representar, na qual o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de representação, se não o exercer dentro do prazo de 5 (cinco) anos, contado do dia em que tomar conhecimento do cometimento da infração disciplinar e não da data do fato em si.

> Recurso n. 49.0000.2018.012017-7/SCA-TTU. Recorrente: G.L.R. (Advogado: Glauco Luciano Ramos OAB/PR 19.211). Recorridos: M.A.P.S. e M.M.S. (Advogada: Soraia Araújo Pinholato OAB/PR 19.208). Interessado: Conselho Seccional da OAB/Paraná. Relator: Conselheiro Federal Guilherme Octávio Batochio (SP). EMENTA N. 095/2019/SCA-TTU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. Decadência do direito de representação disciplinar. Formalização da representação após o transcurso de lapso temporal superior a 05 (cinco) anos da data em que a parte representante teve conhecimento da conduta infracional atribuída ao advogado. Consulta nº. 2010.27.02480-01/COP, que ensejou a edição da Súmula 01/2011-COP, que prevê *o prazo de 05 (cinco) anos, contados da data da constatação do fato pela parte interessada, para oferecer representação disciplinar. Não é possível o advogado permanecer indefinidamente submetido ao poder disciplinar da OAB, quando a parte que foi vítima de suposta conduta imprópria deixa de exercer seu direito de representação no prazo de 05 (cinco) anos*. Recurso provido, para declarar extinta a punibilidade do Recorrente. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quórum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Brasília, 20 de agosto de 2019. Renato da Costa Figueira, Presidente. Daniel Blume, Relator ad hoc. (DEOAB, a. 1, n. 168, 28.8.2019, p. 8)

> Recurso n. 49.0000.2018.001632-9/SCA. Recorrente: P.B.L. (Advogada: Patricia Bregalda Lima OAB/MG 65.099). Recorrido: Willian Aparecido de Jesus. Interessado: Conselho Seccional da OAB/Minas Gerais. Relatora: Conselheira Federal Daniela Lima de Andrade Borges (BA). EMENTA N. 013/2019/SCA. Não se aplica aos processos éticos disciplinares no âmbito da OAB o prazo decadencial preconizado pelo art. 103 do CPP - Legislação própria - *Prazo para propositura da representação é de 5 (cinco) anos a contar da data em que a parte interessada toma conhecimento dos fatos praticados pelo advogado e tidos por ilícito* - Súmula nº. 01/2011-COP - Arguição de decadência rejeitada - Reincidência configurada - Correta aplicação da agravante - Recurso parcialmente conhecido e nesta extensão desprovido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Segunda Câmara do Conselho

Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em conhecer parcialmente do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora. Brasília, 11 de junho de 2019. Ary Raghiant Neto, Presidente. Ubirajara Gondim de Brito Ávila, Relator ad hoc. (DEOAB a. 1, n. 115, 13.6.2019, p. 2)

9. Notificações

O art. 137-D do RGEAOAB regulamenta as formas de notificação das partes dentro dos processos da OAB.

Obrigatoriamente a primeira tentativa de notificação do representado no processo disciplinar será por carta com Aviso de Recebimento (AR), a qual deverá ser enviada para tão somente um dos endereços cadastrados pelo profissional, residencial ou profissional, de preferência para aquele indicado como para envio de correspondências, sendo que não há a necessidade de recebimento em mãos próprias (ARMP).

Desta forma, compete ao inscrito manter seu cadastro atualizado, presumindo-se devidamente notificado quando recebida a correspondência no endereço indicado.

Retornando a carta sem a devida entrega ao destinatário, deverá ser realizada publicação em edital para a sua ciência quanto a existência do processo disciplinar, respeitando-se o sigilo processual.

A partir de 1º de janeiro de 2019, com a edição do Provimento nº 182/2018, as publicações passaram a ser feitas por meio do Diário Eletrônico da OAB, sendo que todas as demais notificações poderão ser feitas via edital, dispensando-se o envio de cartas.

RGEOAB

Art. 137-D A notificação inicial para a apresentação de defesa prévia ou manifestação em processo administrativo perante a OAB deverá ser feita através de correspondência, com aviso de recebimento, enviada para o endereço profissional ou residencial constante do cadastro do Conselho Seccional.

§ 1º Incumbe ao advogado manter sempre atualizado o seu endereço residencial e profissional no cadastro do Conselho Seccional, presumindo-se recebida a correspondência enviada para o endereço nele constante.

> § 2º Frustrada a entrega da notificação de que trata o caput deste artigo, será a mesma realizada através de edital, a ser publicado na imprensa oficial do Estado.
>
> § 3º Quando se tratar de processo disciplinar, a notificação inicial feita através de edital deverá respeitar o sigilo de que trata o artigo 72, § 2º, da Lei 8.906/94, dele não podendo constar qualquer referência de que se trate de matéria disciplinar, constando apenas o nome completo do advogado, o seu número de inscrição e a observação de que ele deverá comparecer à sede do Conselho Seccional ou da Subseção para tratar de assunto de seu interesse.
>
> § 4º As demais notificações no curso do processo disciplinar serão feitas através de correspondência, na forma prevista no caput deste artigo, ou através de publicação na imprensa oficial do Estado ou da União, quando se tratar de processo em trâmite perante o Conselho Federal, devendo, as publicações, observarem que o nome do representado deverá ser substituído pelas suas respectivas iniciais, indicando-se o nome completo do seu procurador ou o seu, na condição de advogado, quando postular em causa própria.
>
> § 5º A notificação de que trata o inciso XXIII, do artigo 34, da Lei 8.906/94 será feita na forma prevista no caput deste artigo ou através de edital coletivo publicado na imprensa oficial do Estado.

Cabe ressaltar que no caso de haver a nomeação de defensor dativo, para o representado que deixar de se manifestar, as notificações poderão ser dirigidas tão somente à pessoa do defensor:

> RECURSO N. 49.0000.2018.012078-5/SCA-PTU. Recorrente: E.S.M. (Advogado: Edson da Silva Martins OAB/SP 225.238). Recorrido: Alberto Francisco da Silva. Interessado: Conselho Seccional da OAB/São Paulo. Relator: Conselheiro Federal Hélio das Chagas Leitão Neto (CE). EMENTA N. 068/2019/SCA-PTU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. Decisão definitiva e unânime de Conselho Seccional. Conhecimento parcial. Alegação de nulidade das notificações. Mérito recursal não analisado. 1) *A jurisprudência desta Primeira Turma da Segunda Câmara é no sentido de que, após a decretação de revelia e a nomeação de defensor dativo, torna-se desnecessária a notificação diretamente ao advogado, na condição de representado, pois sua defesa passará a ser patrocinada por defensor, não havendo, assim, qualquer nulidade, especialmente quando observado que as notificações observaram, fielmente, o art. 137-D do Regulamento Geral do EAOAB*. 2) Em relação ao mérito, se limitando as razões recursais a teses que veiculam apenas matéria fática, permitindo constatar que a pretensão recursal é simplesmente que este Conselho Federal reanalise o conjunto probatório dos autos, a jurisprudência deste Conselho tem admitido apenas o conhecimento parcial do recurso, quanto a nulidades, preliminares e matérias de ordem pública, prejudicada a análise do mérito recursal. 3) Recurso parcialmente conhecido, e, nesse ponto, improvido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira

Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quórum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator. Brasília, 21 de maio de 2019. Odon Bezerra Cavalcanti Sobrinho, Presidente em exercício. Hélio das Chagas Leitão Neto, Relator. (DEOAB, a. 1, n. 100, 23.5.2019, p. 9).

RECURSO N. 49.0000.2018.011625-9/SCA-STU. Recorrente: Presidente do Conselho Seccional da OAB/Rio Grande do Sul, Ricardo Ferreira Breier-Gestão 2016/2018. Recorrido: J.F.F. (Advogado: Jorge Fernandes Filho OAB/RS 43.375). Interessado: Conselho Seccional da OAB/Rio Grande do Sul. Relatora: Conselheira Federal Daniela Lima de Andrade Borges (BA). EMENTA N. 052/2019/SCA-STU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. Locupletar-se, por qualquer forma, à custa do cliente ou da parte adversa, por si ou interposta pessoa e recusar-se, injustificadamente, a prestar contas ao cliente de quantias recebidas dele ou de terceiros por conta dele. Alegação de nulidade por ausência de notificação. Inexistência. *Defesa patrocinada por defensor dativo. Desnecessidade de notificação do advogado para os atos do processo, após a designação de defensor dativo*. Recurso improvido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Segunda Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quórum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Brasília, 9 de abril de 2019. Carlos Roberto Siqueira Castro, Presidente. Daniela Lima de Andrade Borges, Relatora. (DEOAB, a. 1, n. 73, 12.04.2019, p. 20)

10. Da representação

O processo disciplinar tem início com a formulação da representação por parte legitima ou de ofício pela própria instituição, ao tomar conhecimento dos fatos, sendo vedado o anonimato:

CED

Art.55.O processo disciplinar instaura-se de ofício ou mediante representação do interessado.

§ 1º A instauração, de ofício, do processo disciplinar dar-se-á em função do conhecimento do fato, quando obtido por meio de fonte idônea ou em virtude de comunicação da autoridade competente.

§ 2º Não se considera fonte idônea a que consistir em denúncia anônima.

A representação deverá conter a devida qualificação do representante, a narração dos fatos que ensejem a persecução administrativa demonstrando em tese o cometimento de infração disciplinar, documentos que possam corroborar os fatos narrados, bem como a indicação de outras provas a se produzir e a relação de até 5 (cinco) testemunhas[432].

11. Diligências administrativas

Protocolada a representação, esta deve ser distribuída a um relator de instrução.

Sendo o local do fato uma Subseção que possua conselho próprio, o Presidente da Subseção nomeará como relator um dos membros de seu conselho.

Sendo o local do fato uma Subseção sem conselho, ou a sede da Seccional, o Presidente da Seccional nomeará como relator um dos membros do seu conselho. No caso do Paraná, esta função foi delegada ao Presidente do Tribunal de Ética e Disciplina, sendo que há ainda Turma de Instrução, com função específica de instruir as representações disciplinares.

> CED
>
> Art.58. Recebida a representação, o Presidente do Conselho Seccional ou o da Subseção, quando esta dispuser de Conselho, designa relator, por sorteio, um de seus integrantes, para presidir a instrução processual.
>
> § 1º Os atos de instrução processual podem ser delegados ao Tribunal de Ética e Disciplina, conforme dispuser o regimento interno do Conselho Seccional, caso em que caberá ao seu Presidente, por sorteio, designar relator
>
> RIOABPR
>
> Art. 129. Recebida a representação, no âmbito de competência da Seccional, o Presidente do Tribunal de Ética e Disciplina designa um dos membros da Turma de Instrução para presidir a instrução e, no âmbito de competência de Subseção com Conselho, a designação de relator de Instrução dar-se-á pelo Presidente do respectivo Conselho Subseccional.

[432] Art. 57 do CED.

> § 1º Ressalvado o disposto no Provimento nº 83/96 do Conselho Federal, os advogados instrutores farão a análise preliminar de todas as representações disciplinares protocolizados perante a OAB/PR, bem como auxiliarão nos atos subsequentes, apresentando, por meio eletrônico, proposta de despacho ao relator competente, que poderá ratificá-la ou apresentar despacho substitutivo ao proposto. 2º Nas representações sob sua competência, é facultado ao Conselheiro Subseccional declinar da continuidade do auxílio dos advogados instrutores nos atos processuais que sucederem ao juízo de admissibilidade.

No caso do Paraná, ainda deverá ser nomeado advogado instrutor que auxiliará o relator na tramitação processual.

> RIOABPR
>
> § 1º Ressalvado o disposto no Provimento nº 83/96 do Conselho Federal, os advogados instrutores farão a análise preliminar de todas as representações disciplinares protocolizados perante a OAB/PR, bem como auxiliarão nos atos subsequentes, apresentando, por meio eletrônico, proposta de despacho ao relator competente, que poderá ratificá-la ou apresentar despacho substitutivo ao proposto.
>
> 2º Nas representações sob sua competência, é facultado ao Conselheiro Subseccional declinar da continuidade do auxílio dos advogados instrutores nos atos processuais que sucederem ao juízo de admissibilidade.

Deverão ainda ser juntadas aos autos[433]:

a) ficha cadastral do representado;

b) certidão de punições aplicadas;

c) certidão de processos disciplinares encerradas ou em andamento.

---

[433] Art. 58, § 2ª, do CED.

12. Atos instrutórios inicias

12.1. Coisa julgada e litispendência

Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz representação anteriormente intentada, a qual implica na extinção do processo antes que se conheça o mérito da demanda

Há coisa julgada, quando os mesmos fatos que contenham as mesmas partes já foram julgados com trânsito em julgado material, e, há litispendência, quando a matéria ainda está em trâmite perante a instituição.

12.2. Incompetência territorial

Em atenção ao disposto no item 3, retro, verificando o relator que este não possui competência territorial para a instrução ou julgamento da representação, deverá determinar de imediato a remessa dos autos à Subseção ou Seccional competente.

12.3. Emenda da inicial

Em atenção ao disposto no item 10, retro, verificando o relator que a peça inicial não possui requisitos mínimos para a análise do feito, este poderá determinar a emenda da inicial, a fim de que a parte representante esclareça melhor os fatos ou junte documentos que demonstrem minimamente o cometimento da infração imputada.

12.4. Arquivamento liminar

Em análise inicial da representação, não sendo verificado pelo relator a existência de indícios mínimos para a constituição da lide, determinará o seu arquivamento liminar, a qual, via de regra, fará coisa julgada formal, tendo em vista a não comprovação mínima do alegado para o seguimento da instrução.

Entendendo o relator pelo arquivamento liminar, este determinará a remessa dos autos para homologação ao Presidente da Subseção, quando a instrução for realizada em Subseção que possuir conselho próprio, ou ao

Presidente do Tribunal de Ética e Disciplina, quando a instrução for realizada pela Seccional.

Sendo homologada a decisão de arquivamento liminar, esta é passível de recurso à Câmara de Disciplina.

Não sendo homologada a decisão de arquivamento liminar, a decisão de retificação será entendida como de admissibilidade, determinando o início do processamento disciplinar.

12.5. Admissibilidade[434]

Em análise inicial da representação, sendo verificado pelo relator a existência de indícios mínimos para a Constituição da lide (legitimidade, justa causa, adequação dos fatos à matéria disciplinar), proferirá despacho de admissibilidade, o qual conterá:

a) a determinação da instauração do processo disciplinar;

b) a fixação do polo passivo;

c) a descrição sumária dos fatos, naquilo que for relevante à tramitação processual;

d) a capitulação preliminar da conduta analisada;

e) a determinação de notificação do representado para apresentar defesa prévia;

f) a remessa dos autos para homologação da decisão inicial ao Presidente da Subseção, quando a instrução for realizada em Subseção que possuir conselho próprio, ou ao Presidente do Tribunal de Ética e Disciplina, quando a instrução for realizada pela Seccional.

---

[434] Art. 58 do CED. §3º O relator, atendendo aos critérios de admissibilidade, emitirá parecer propondo a instauração de processo disciplinar ou o arquivamento liminar da representação, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de redistribuição do feito pelo Presidente do Conselho Seccional ou da Subseção para outro relator, observando-se o mesmo prazo.

§ 4º O Presidente do Conselho competente ou, conforme o caso, o do Tribunal de Ética e Disciplina, proferirá despacho declarando instaurado o processo disciplinar ou determinando o arquivamento da representação, nos termos do parecer do relator ou segundo os fundamentos que adotar.

Sendo homologada a decisão de admissibilidade, será expedida a notificação inicial dirigida ao representado;

Não sendo homologada a decisão de admissibilidade, a decisão de retificação será entendida como de arquivamento liminar, sendo esta passível de recurso à Câmara de Disciplina.

13. Defesa prévia

A defesa prévia é o ato em que o representado apresenta sua versão dos fatos imputados pelo representante como infracionais, junta provas e arrola testemunhas.

> CED
>
> ART. 59. (...)
>
> § 3º Oferecida a defesa prévia, que deve ser acompanhada dos documentos que possam instruí-la e do rol de testemunhas, até o limite de 5 (cinco), (...).
>
> EOAB
>
> Art. 73. (...)
>
> § 1º Ao representado deve ser assegurado amplo direito de defesa, podendo acompanhar o processo em todos os termos, pessoalmente ou por intermédio de procurador, oferecendo defesa prévia após ser notificado, razões finais após a instrução e defesa oral perante o Tribunal de Ética e Disciplina, por ocasião do julgamento.

Não é possível ao representado fazer a juntada de provas ou arrolar testemunhas após a defesa prévia, a não ser a juntada de documentos novos produzidos após o prazo de sua defesa.

Não há a possibilidade de se pleitear a produção de prova pericial, sendo que havendo interesse da parte, esta deverá ser providenciada às suas expensas, sendo que é cabível a utilização de prova emprestada de outros processos.

RECURSO N. 49.0000.2017.003857-0/SCA-STU. Recte: J.B.S.J. (Adv: João Benedito da Silva Júnior OAB/SP 175292). Recdo: Conselho Seccional da OAB/São Paulo. Relatora: Conselheira Federal Flávia Brandão Maia Perez (ES). EMENTA N. 005/2018/SCASTU. Recurso ao Conselho Federal. *Cerceamento de defesa. Inocorrência. Requerimento de prova pericial. Indeferimento. A afirmação de que não subscreveu documento restou alegada pelo advogado representado, cabendo a ele provar sua alegação*. A regra básica é que o ônus da prova cabe a quem alega (art. 331, I, do CPC). Mérito. Ausência de impugnação dos fundamentos da decisão recorrida. Pretensão à reanálise de provas. Impossibilidade na seara extraordinária. Dosimetria. Inexistência de processo disciplinar com trânsito em julgado à época da condenação. Ausência de fundamentação para exasperação do prazo de suspensão por 200 dias e cominação de multa de 06 anuidades. Recurso parcialmente provido, para reduzir o prazo de suspensão para 100 dias, mantendo, contudo, a multa cominada. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Segunda Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Brasília, 11 de dezembro de 2017. João Paulo Tavares Bastos Gama, Presidente em exercício. Flávia Brandão Maia Perez, Relatora. (DOU, S.1, 01.02.2018, p.185)

RECURSO N. 49.0000.2017.004460-3/SCA-TTU. Recte: K.M.N.L. (Adv: Katia Maria Novaes de Lima OAB/BA 14911). Recdo: A.A.F.N. Repte. legal: A.A.F.D. (Adv: Luiz Cláudio Lima Costa OAB/BA 47551). Interessado: Conselho Seccional da OAB/Bahia. Relator: Conselheiro Federal José Agenor Dourado (MA). EMENTA N. 193/2017/SCA-TTU. RECURSO ao Conselho Federal. Conhecimento parcial. Alegação de nulidades processuais. Legitimidade processual de irmã da parte representante, que se encontrava em tratamento psiquiátrico. Comprovação nos autos da impossibilidade de conduzir o processo. Circunstância que se considera irrelevante, pois, de qualquer sorte, o processo poderia seguir seu curso de ofício, sem qualquer manifestação posterior da parte representante. *Laudo pericial grafotécnico produzido pela parte representante, que conclui ser falso o recibo apresentado pela advogada.* Ausência de impugnação específica das conclusões adotadas ou realização de outra prova pericial pela advogada. Mera tentativa de desconstituir a validade da prova pericial produzida. Inexistência de nulidades. Mérito recursal não analisado, por demandar apenas reexame de questões fáticas e probatórias. RECURSO parcialmente conhecido, quanto às nulidades arguidas e, nesse ponto, improvido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em conhecer parcialmente do recurso interposto e, nesse ponto, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator. Brasília, 23 de outubro de 2017. Renato da Costa Figueira, Presidente em exercício. José Agenor Dourado, Relator. (DOU, S.1, 26.10.2017, p.186)

14. Indeferimento liminar

Entendendo o relator ser caso de indeferimento liminar de imediato, é dispensável a prolação de despacho saneador.

> CED
>
> § 3º Oferecida a defesa prévia, que deve ser acompanhada dos documentos que possam instruí-la e do rol de testemunhas, até o limite de 5 (cinco), será proferido despacho saneador e, ressalvada a hipótese do § 2º do art. 73 do EAOAB, designada, se for o caso, audiência para oitiva do representante, do representado e das testemunhas.

A decisão de indeferimento liminar aborda o mérito da representação, desta forma entenderá o relator que não se comprovou o alegado na inicial, eliminando-se os indícios iniciais os quais foram percebidos na admissibilidade.

Quando proferida decisão de indeferimento liminar, deverá o relator determinar a remessa dos autos para apreciação do Presidente do Tribunal de Ética e Disciplina para homologação.

> EOAB
>
> Art. 73. (...)
>
> § 2º Se, após a defesa prévia, o relator se manifestar pelo indeferimento liminar da representação, este deve ser decidido pelo Presidente do Conselho Seccional, para determinar seu arquivamento.
>
> RIOABPR
>
> § 3º Oferecida a defesa prévia, que deve ser instruída com documentos, rol de até cinco testemunhas ~~e indicação das demais provas~~, o relator deve propor à presidência do Tribunal de Ética o indeferimento liminar da representação (artigo 73, § 2º, do Estatuto da Advocacia e da OAB); dar início à dilação probatória ou encerrar a instrução processual;
>
> § 3º Oferecida a defesa prévia, que deve ser acompanhada dos documentos que possam instruí-la e do rol de testemunhas, até o limite de 5 (cinco), será proferido despacho saneador e, ressalvada a hipótese do § 2º do art. 73 do EAOAB, designada, se for o caso, audiência para oitiva do representante, do representado e das testemunhas.

Sendo homologada a decisão de indeferimento liminar, esta é passível de recurso à Câmara de Disciplina;

Não sendo homologada a decisão de indeferimento liminar, a decisão de retificação poderá determinar a produção de provas ou proferir parecer preliminar.

15. Despacho Saneador e Atos instrutórios intermediários

Após a apresentação da defesa prévia poderá ser proferido despacho saneador, o qual encerrará ou iniciará a produção de provas.

> CED
>
> Art. 59. (...)
>
> § 3º Oferecida a defesa prévia, que deve ser acompanhada dos documentos que possam instruí-la e do rol de testemunhas, até o limite de 5 (cinco), será proferido despacho saneador e, ressalvada a hipótese do § 2º do art. 73 do EAOAB, designada, se for o caso, audiência para oitiva do representante, do representado e das testemunhas.

Será analisado no despacho saneador qualquer preliminar de mérito ou nulidade que possa ensejar a mudança do rumo do processo disciplinar como a prescrição, ilegitimidade de parte, irregularidade de notificação, dentre outros, e analisará, se houver, pedido de produção de provas via audiência ou carta precatória.

Poderá ainda o relator determinar a produção de outra prova que entender cabível como a juntada de documentos ou expedição de ofício à autoridade pública para o fornecimento de documentos[435].

[435] Art. 59 do CED. § 5º O relator pode determinar a realização de diligências que julgar convenientes, cumprindo-lhe dar andamento ao processo, de modo que este se desenvolva por impulso oficial.

Poder-se-á admitir a utilização de prova produzida em outro processo, a qual for carreada pelas partes aos autos da representação, atribuindo-lhe o relator o valor que considerar adequado, observado o contraditório.

Admitindo-se o uso de prova emprestada, na qual contenha o depoimento das partes e oitiva das testemunhas, poder-se-á dispensar a realização de audiência no âmbito disciplinar.

O relator poderá indeferir a produção de provas que entender serem ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias, devendo fundamentar sua decisão[436].

Sendo deferida a produção de prova testemunhal, por meio de audiência de instrução ou expedição de Carta Precatória, competirá às partes providenciarem o comparecimento de suas testemunhas, salvo requererem as suas notificações de forma justificada[437].

Não havendo previsão no regramento institucional, dever-se-á respeitar o trâmite processual penal para a realização da audiência de instrução, conforme art. 400 do Código de Processo Penal[438], desta forma ouvir-se-á o representante e sua testemunhas e após, as testemunhas do representado e ao final o representado.

Se o presidente da audiência verificar que a presença do representado poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao representante, de modo que prejudique a verdade do depoimento, este determinará a retirada do representado, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor (constituído ou dativo).

---

[436] Art. 59 do CED. § 6º O relator somente indeferirá a produção de determinado meio de prova quando esse for ilícito, impertinente, desnecessário ou protelatório, devendo fazê-lo fundamentadamente.

[437] Art. 59 do CED. § 4º O representante e o representado incumbir-se-ão do comparecimento de suas testemunhas, salvo se, ao apresentarem o respectivo rol, requererem, por motivo justificado, sejam elas notificadas a comparecer à audiência de instrução do processo.

[438] Art. 400 do CPP. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado.

Sendo expedida carta precatória, decorrido o prazo de seu cumprimento, poderá ser determinado o seguimento da representação e inclusive o seu julgamento, sem o retorno da deprecada, conforme art. 222, § 2º, do CPP[439].

Fundando-se a representação no art. 34, XVII e XVIII, do EOAB, poderá o relator determinar o sobrestamento do processo disciplinar em razão da pendência do trânsito em julgado de ação penal, por solicitação do próprio representado.

Encerrada a instrução processual, com ou sem a produção de provas, poderá o relator entender pelo indeferimento liminar da representação ou então proferir parecer preliminar, para encaminhamento da representação para julgamento.

16. Parecer Preliminar

Encerrada a instrução, e não sendo o caso de indeferimento liminar, emitirá o relator parecer preliminar, relatando a instrução processual e dando enquadramento legal aos fatos imputados ao representado[440].

O parecer preliminar, após a entrada em vigor do novo Código de Ética e Disciplina em 2016, deixou de ter caráter opinativo sobre a procedência ou improcedência da representação.

Cabe salientar que quando a instrução ocorrer em subseção com conselho próprio, deverá o parecer preliminar do relator ser submetido à aprovação do conselho da subseção, o qual, sendo homologado, determinará a notificação das partes para apresentação de razões finais.

---

[439] Art. 222 do CPP. A testemunha que morar fora da jurisdição do juiz será inquirida pelo juiz do lugar de sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, com prazo razoável, intimadas as partes.

§ 1º A expedição da precatória não suspenderá a instrução criminal.

§ 2º Findo o prazo marcado, poderá realizar-se o julgamento, mas, a todo tempo, a precatória, uma vez devolvida, será junta aos autos.

[440] Art. 59 do CED. § 7º Concluída a instrução, o relator profere parecer preliminar, a ser submetido ao Tribunal de Ética e Disciplina, dando enquadramento legal aos fatos imputados ao representado.

Havendo voto divergente vencido, este deverá ser declinado na ata da sessão ou juntado por escrito pelo relator.

Havendo voto divergente vencedor, convertendo o parecer preliminar em indeferimento liminar, este deverá ser juntado por escrito nos autos, devendo o feito ser remetido ao Presidente do Tribunal de Ética e Disciplina para homologação final.

17. Razões Finais

O último ato a ser produzido na fase de instrução são as razões finais das partes, sendo obrigatória a sua apresentação pelo representado.

Sendo de apresentação obrigatória por parte do representado, caso este deixe de se manifestar, deverá ser nomeado defensor dativo para se manifestar.

Apresentadas razões finais, o processo estará apto para julgamento.

18. Julgamento pelo Tribunal de Ética e Disciplina.

Concluída a instrução, ao processo serão juntadas fichas atualizadas e certidão negativa ou positiva sobre a existência de punições anteriores, com menção das faltas atribuída, e será o processo distribuído para relator de julgamento, que deve ser diverso do responsável pela instrução.

O relator de julgamento, verificando a necessidade de realização de atos instrutórios, converterá o feito em diligência, em despacho fundamentado, determinando à Secretaria a realização de atos ou a conclusão ao relator de instrução para atendimento dos atos instrutórios que discriminar.

Restando o processo em ordem, o relator encaminhará os autos à Secretaria para inclusão em pauta de julgamento, sendo que caso seja retirado de pauta, serão incluídos em pauta de julgamento da próxima sessão, independentemente de nova notificação.

As partes, procuradores e interessados, serão notificados pela Secretaria do Tribunal acerca da data do julgamento, com ao menos 15 (quinze) dias de antecedência.

Os Advogados podem ocupar a tribuna para formular requerimento, produzir sustentação oral e responder às perguntas que lhes forem feitas pelos julgadores, bem como para prestar esclarecimentos em matéria de fato.

Na sessão de julgamento, o Presidente da Sessão, após apregoados o processo e suas partes, comunicando as presenças, dará a palavra ao relator.

O julgamento tem início com a leitura do relatório e voto pelo Relator, após, Representante e Representado, por si ou por intermédio de advogado, poderão efetuar sustentação oral no prazo de 15 (quinze) minutos, prorrogável por até mais 5 (cinco) minutos a iniciar por aquele.

Seguir-se-á a discussão da matéria pelos demais membros da Turma e, findos os debates e esclarecimentos, os demais Membros votantes finalizarão o julgamento, prolatando seus respectivos votos.

Antes de terminada a votação, o membro da turma que não se considerar habilitado a proferir imediatamente seu voto poderá solicitar vista do processo, o qual deverá retornar para julgamento na sessão seguinte.

A questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito. Se a preliminar for rejeitada ou se a apreciação do mérito for com ela compatível, seguir-se-ão a discussão e o julgamento da matéria principal.

Concluído o debate oral, o Presidente confirmará o voto do relator e tomará o dos demais membros, sendo que o voto do relator poderá ser alterado até o momento da proclamação do resultado pelo Presidente.

O membro que apresentar divergência, vencedora ou não, deverá juntar voto sobre a matéria questionada.

Proferidos os votos, o Presidente do órgão julgador proclamará o resultado do julgamento, sendo que do julgamento será emitido extrato de ata, o qual será guardado em secretaria.

Após o julgamento, os autos irão conclusos ao Relator designado ou ao Membro que tiver proferido voto vencedor para lavrar o acórdão que assinará juntamente com o Presidente do órgão julgador.

Do acórdão constará ementa, à qual será dada a maior publicidade possível, inclusive por meio de publicação no Diário Eletrônico da OAB, preservando o sigilo e dele também serão notificadas as partes para os fins legais.

19. Dos Recursos

A matéria recursal está prevista nos arts. 75 a 77 do EAOAB, 138 a 144-A do RGEAOAB e 67 do CED.

Os recursos serão voluntários, sendo que além das partes, o Presidente do Conselho Seccional é legitimado a interpor recurso, não se admitindo, entretanto, recurso da parte que não tiver interesse na reforma ou modificação da decisão.

O recurso será interposto por petição ou por termo nos autos, assinado pelo recorrente ou por seu procurador, sendo que **c**ada parte interporá o recurso independentemente, no prazo e com observância das exigências legais.

São cabíveis em face de decisão terminativa:

I. Recurso em sentido amplo;

II. embargos de declaração.

O recurso poderá ser interposto via fac-simile, e-mail ou similar, devendo o original ser entregue até 10 (dez) dias da data da interposição.

Os recursos poderão ser protocolados nos Conselhos Seccionais ou nas Subseções nos quais se originaram os processos correspondentes, devendo o interessado indicar a quem recorre e remeter cópia integral da peça, no prazo de 10 (dez) dias, ao órgão julgador superior competente, via sistema postal rápido, fac-símile ou e-mail.

O relator, ao constatar intempestividade ou ausência dos pressupostos legais para interposição do recurso, profere despacho indicando ao

Presidente do órgão julgador o não conhecimento, devolvendo-se o processo ao órgão recorrido para executar a decisão.

Se o relator da decisão recorrida também integrar o órgão julgador superior, fica neste impedido de relatar o recurso.

Todos os recursos têm efeito suspensivo, exceto quando tratarem de suspensão preventiva decidida pelo Tribunal de Ética e Disciplina.

À exceção dos embargos de declaração, os recursos são dirigidos ao órgão julgador superior competente, embora interpostos perante a autoridade ou órgão que proferiu a decisão recorrida.

O recurso interposto em face de decisão proferida pelas Turmas de Julgamento e as de confirmação de arquivamento liminar e indeferimento liminar, pelo Presidente do Conselho Seccional, pelo Presidente do Tribunal de Ética e Disciplina e Presidentes das Subseções, em processos disciplinares, serão remetidos às Câmaras de Disciplina.

Na decisão que reverter o arquivamento liminar, incluirá o relator a sua admissibilidade, fixando, neste caso, o polo passivo, descrevendo os fatos e capitulando a conduta supostamente infracional e determinando a notificação para apresentação de defesa prévia.

Na decisão que reverter o indeferimento liminar, incluirá o relator o enquadramento legal aos fatos imputados ao representado, determinando a notificação para apresentação de razões finais.

Os recursos interpostos em face de decisões proferidas pela Câmara Especial do Tribunal de Ética e Disciplina serão remetidos ao Conselho Pleno.

Cabe recurso ao Conselho Federal das decisões definitivas proferidas pelo Conselho Pleno, pelas Turmas da Câmara de Disciplina e pelo Pleno da Câmara de Disciplina, quando não tenham sido unânimes ou contrariem o Estatuto da Advocacia e da OAB, seu Regulamento Geral, o Código de Ética e Disciplina, os Provimentos, decisão do Conselho Federal ou de outro Conselho Seccional.

19.1. Dos embargos de declaração

Cabem embargos de declaração, interpostos perante o relator do acórdão, para esclarecimento de omissões, obscuridades ou contradições, das decisões proferidas na fase decisória.

Os embargos de declaração são dirigidos ao relator da decisão recorrida, que lhes pode negar seguimento, fundamentadamente, se os tiver por manifestamente protelatórios, intempestivos ou carentes dos pressupostos legais para interposição.

Admitindo os embargos de declaração, o relator os colocará em mesa para julgamento, independentemente de inclusão em pauta ou publicação, na primeira sessão seguinte, salvo justificado impedimento.

Caso os embargos não sejam julgados na primeira sessão seguinte, haverá necessidade de notificação da parte interessada ou publicação da pauta de julgamentos.

20. Representação advogado contra advogado

Recebida a representação que tenha como ambas as partes advogados, o Presidente do Conselho Seccional ou o da Subseção, designa relator, por sorteio, um dos integrantes da Turma de Julgamento de sua Região de Julgamento, para presidir a fase inicial da instrução processual[441].

---

[441] Provimento Nº 83/1996

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, no uso de suas atribuições legais e regulamentares, e tomando em consideração o que decidido no Processo CP 4.126/96,

Resolve baixar o seguinte Provimento:

Art. 1º. Os processos de representação, de advogado contra advogado, envolvendo questões de ética profissional, serão encaminhados pelo Conselho Seccional diretamente ao Tribunal de Ética e Disciplina, que:

I - notificará o representado para apresentar defesa prévia;

II - buscará conciliar os litigantes;

III - acaso não requerida a produção de provas, ou se fundamentadamente considerada esta

desnecessária pelo Tribunal, procederá ao julgamento uma vez não atingida a conciliação.

Art. 2º Verificando o Tribunal de Ética e Disciplina a necessidade de instrução probatória, encaminhará o processo ao Conselho Seccional, para os fins dos artigos 51 e 52 do Código de Ética e Disciplina.

Designado relator, será juntada a ficha cadastral do representado e certidão negativa ou positiva sobre a existência de punições anteriores, com menção das faltas atribuídas. Será providenciada, ainda, certidão sobre a existência ou não de representações em andamento, a qual, se positiva, será acompanhada da informação sobre as faltas imputadas.

Enviado concluso ao relator sorteado, e analisada a situação concreta, este adotará as seguintes medidas, na ordem que segue:

> I. analisará os pressupostos de admissibilidade e, não os encontrando, submeterá à Turma de Julgamento o arquivamento da representação, sem apreciação do mérito, o qual deverá ser homologada pelo Vice-Presidente do Tribunal de Ética e Disciplina.
>
> II. presentes as condições de formação do processo, mas não verificando o cometimento da infração pelo representado, submeterá à Turma de Julgamento o arquivamento da representação, com apreciação do mérito, a qual deverá ser homologada pelo Vice-Presidente do Tribunal de Ética e Disciplina.
>
> III. Verificando o relator que o objeto da representação não se enquadre no previsto no Provimento nº 83/1996 do CFOAB, determinará a remessa dos autos para tramitação ordinária, nos termos do art. 58 e seguintes do CED.
>
> IV. Presentes os pressupostos de admissibilidade, emitirá decisão propondo a instauração do processo disciplinar, descrevendo a conduta infracional, em tese, e sua capitulação, bem como determinará a notificação da parte representada à apresentação de defesa prévia, designando, desde logo, audiência de conciliação entre as partes, a qual deverá ser homologada pelo Vice-Presidente do Tribunal de Ética e Disciplina.

Se obtida a conciliação em audiência, esta será homologada de plano, extinguindo-se o processo quanto ao bem jurídico disponível pelas partes.

Não havendo conciliação, e apresentada a defesa prévia, o relator decidindo de plano pelo indeferimento liminar da representação, deverá enviar sua decisão ao Vice-Presidente do Tribunal de Ética e Disciplina para homologação.

Não havendo conciliação e, apresentada a defesa prévia na qual não se tenha requerido a produção de provas, ou se fundamentadamente forem consideradas desnecessárias pelo Relator, este, após a análise de preliminares

eventualmente suscitadas pelas partes, encaminhará o processo à Secretaria, do Tribunal de Ética e Disciplina ou do Conselho da Subseção, para tramitação ordinária.

Não havendo conciliação e, apresentada a defesa prévia, entendendo necessária a instrução processual, o relator, após a análise de preliminares eventualmente suscitadas pelas partes, esclarecerá quais as provas deverão ser produzidas e encaminhará o processo à Secretaria, do Tribunal de Ética e Disciplina ou do Conselho da Subseção, competente pela instrução.

Havendo seguimento da representação após a apresentação da defesa prévia, o processo seguirá o rito comum de instrução, previsto no art. 59 e seguintes do Código de Ética e Disciplina, iniciando-se com a designação de instrutor e relator de instrução.

O relator da Turma de Julgamento originariamente designado para a fase inicial será prevento para o seu julgamento.

21. Da Suspensão Preventiva

O pedido de suspensão preventiva fundado no § 3º, do artigo 70, do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil e regido pelo art. 63 do Código de Ética e Disciplina será julgado pela Câmara Especial do Tribunal de Ética e Disciplina no tempo máximo de 90 (noventa) dias, contados da notificação válida do representado.

O requerimento deverá conter, obrigatoriamente, além da identificação do requerente e do requerido, a descrição da conduta denunciada, com as provas documentais de sua ocorrência e a indicação da época em que tenha sido praticada.

Protocolado o requerimento no âmbito da Seccional, dar-se-á incontinenti autuação do mesmo e seu encaminhamento à Presidência do Tribunal, a quem caberá análise prévia de eventual repercussão atentatória à dignidade da advocacia.

Reconhecida a competência territorial e a plausibilidade do requerimento de suspensão nos termos do § 3º do art. 70 do EAOAB, a Presidência do Tribunal de Ética e Disciplina determinará:

I. inclusão em pauta na sessão imediatamente subsequente, da Câmara Especial do Tribunal de Ética e Disciplina.

II. notificação do advogado requerido a comparecer à sessão a fim de apresentar verbalmente sua versão acerca da conduta que lhe é imputada; produzir prova em sua defesa que seja compatível com a oralidade da sessão e proferir sustentação oral após aberta a discussão.

III. sorteio de Relator.

A plausibilidade do requerimento, a juízo da Presidência do Tribunal, reporta-se à constatação de indícios de repercussão prejudicial à dignidade da advocacia causados pela conduta denunciada e à contemporaneidade dos fatos à época da formalização do pedido.

A apreciação e julgamento do requerimento, dar-se-á em sessão especial da Câmara Especial do Tribunal de Ética e Disciplina convocada para esse fim ou em sessão ordinária da mesma Câmara Especial que, para tal julgamento, será episodicamente convertida em sessão especial, conferindo à matéria preferência sobre os demais itens em pauta.

Se notificado, o requerido não comparecer à sessão para os fins do art. 29, § 3º, II, ser-lhe-á nomeado defensor dativo, nos termos do art. 73, § 4º, do EAOAB.

A instrução e julgamento de suspensão preventiva em sessão da Câmara Especial tem início com a leitura do relatório e a oitiva da versão dos fatos pelo requerido, seguindo-se os depoimentos de, no máximo, 5 (cinco) testemunhas que tenham comparecido à sessão por diligência exclusiva do requerido;

Finda a manifestação prévia do requerido e a oitiva das testemunhas que tenha trazido para corroborá-la, o Relator proferirá seu voto e será aberta a discussão, com a sustentação oral do representante ou seu advogado e, na sequência, a sustentação oral do representado ou seu advogado;

Concluídos os debates, a matéria será posta em votação e as partes presentes serão incontinenti intimadas da decisão e, quando não presentes, promover-se-á a intimação do requerente por correspondência e a do requerido na pessoa de seu defensor dativo, na própria sessão;

Todos os meios de prova serão produzidos na sessão de instrução e julgamento, devendo a sessão ser integralmente gravada em vídeo ou áudio;

Na forma do art. 144-A do Regulamento Geral, a formação de recurso interposto contra decisão de suspensão preventiva de advogado depende de juntada da cópia integral dos autos da representação disciplinar, permanecendo o processo na origem para cumprimento da pena preventiva e tramitação final, nos termos dos artigos 70, § 3º e 77 do EAOAB.

Concluído o julgamento, o acórdão e a respectiva ementa devem ser lavrados pelo Relator ou, se vencido, pelo Membro autor do primeiro voto vencedor, no prazo de 5 (cinco) dias, remetendo-se os autos à origem para instauração do processo disciplinar, salvo se a decisão tiver sido proferida em autos suplementares.

22. Das consultas

Qualquer pessoa poderá formular consulta sobre matéria ético-disciplinar ao Tribunal de Ética e Disciplina, conforme entendimento do Conselho Federal[442].

A matéria objeto da consulta deve estar vinculada ao exercício da advocacia, não se tratar de caso concreto, ser cabível e não vinculativa, ser de oportuna e conveniente resposta, e vedada sua utilização como prejulgamento.

---

[442] CONSULTA N. 49.0000.2017.005699-1/OEP. Assunto: Consulta. Competência do Tribunal de Ética para responder consultas - formuladas em tese - por pessoas não inscritas na OAB. Consulente: Presidente do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/Paraná - Eunice Fumagalli Martins e Scheer - Gestão 2016/2018. Relator: Conselheiro Federal Tullo Cavallazzi Filho (SC). Relator para o acórdão: Conselheiro Federal Luiz Saraiva Correia (AC). EMENTA N. 013/2019/OEP. Tribunal de Ética e Disciplina. Consulta formulada por pessoa não inscrita na OAB. Possibilidade. I - Inexistência de dispositivo que vede a consulta por pessoa não inscrita na OAB. Princípio da legalidade e do reconhecimento da natureza pública dos serviços prestados pela OAB. Dimensão social da advocacia, conferida pelos arts. 2º e 44, do Estatuto da Advocacia e da OAB, que extrapola os limites corporativos para abranger o papel de indispensável agente mediador da sociedade civil, a quem deve dar satisfação. Da necessidade e importância de se obter da sociedade em geral, subsídios ou contribuições para o aprimoramento das regras e princípios de conduta ética na advocacia. II - A matéria objeto da consulta deve estar vinculada ao exercício da advocacia, não se tratar de caso concreto, ser cabível e não vinculativa, ser de oportuna e conveniente resposta, e vedada sua utilização como prejulgamento. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por maioria, responder à consulta, nos termos do voto divergente do Conselheiro Federal Luiz Saraiva Correia (AC). Brasília, 12 de novembro de 2018. Antonio Oneildo Ferreira, Presidente em exercício. Luiz Saraiva Correia, Relator para o acórdão. (DEOAB, a. 1, n. 30, 11.2.2019).

As consultas serão autuadas em apartado, cabendo à Secretaria promover a distribuição a Relator e Revisor, por sorteio, tendo cada qual, 10 (dez) dias para proferir voto e revisão, sendo o feito levado à pauta na primeira sessão seguinte da Câmara Especial do Tribunal de Ética e Disciplina.

É facultado a qualquer dos Membros do Tribunal pedir vista dos autos, pelo prazo de uma sessão, desde que a matéria não seja urgente, caso em que o exame deve ser procedido durante a sessão, podendo apresentar sua divergência.

Sendo vários os pedidos, proceder-se-á à distribuição do prazo, proporcionalmente, entre os interessados.

O membro que apresentar divergência, vencedora ou não, deverá juntar voto sobre a matéria questionada.

O consulente, querendo sustentar oralmente a sua tese na sessão de julgamento, manifestará essa pretensão expressamente no ato da formulação da consulta.

Desde que requerido na inicial, o Relator deliberará sobre a produção de provas, alegações e arrazoados, respeitado o rito sumário atribuído pelo Código de Ética e Disciplina da OAB.

Após o julgamento, os autos irão ao Relator ou ao Membro que proferir voto vencedor para lavratura do acórdão seguida de publicação e notificação do consulente.

Os recursos interpostos contra consulta proferida pela Câmara Especial serão remetidos para julgamento ao Conselho Pleno da Seccional.

23. Revisão do Processo Disciplinar

Determina o art. 73, § 5º, do EAOAB, que poderá ser feita a revisão do processo disciplinar em caso de erro julgamento ou condenação fundada em

falsa prova[443], somente podendo ser formulado após o trânsito em julgado da condenação[444].

O art. 68 do Código de Ética e Disciplina regulamenta o procedimento de revisão, sendo considerada parte legítima o advogado punido com a sanção disciplinar, sendo competente para analisar o pedido o órgão que emanou a decisão final no processo.

> Art.68.Cabe revisão do processo disciplinar, na forma prevista no Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (art. 73, § 5º).
>
> §1º Tem legitimidade para requerer a revisão o advogado punido com a sanção disciplinar.
>
> §2º A competência para processar e julgar o processo de revisão é do órgão de que emanou a condenação final.

[443] Pedido de Revisão n. 49.0000.2019.002988-0/SCA. Requerente: A.M.B.C. (Advogada: Andrezza Maria Beltoni Caetano OAB/PR 30.313). Requerida: Terceira Turma da Segunda Câmara do CFOAB. Interessado: Conselho Seccional da OAB/Paraná. Relator: Conselheiro Federal Leonardo Accioly da Silva (PE). EMENTA N. 017/2019/SCA. Pedido de revisão. Art. 73, § 5º, EAOAB e art. 68 do CED. Mera reiteração de pedido de revisão. Não conhecimento. 1) Consoante disposto no art. 73, § 5º, do EAOAB, e art. 68 do CED, somente é admitida a revisão de processo disciplinar quando demonstrado erro de julgamento ou condenação baseada em falsa prova. 2) Por outro lado, não se admite a mera repetição de pedido de revisão do mesmo processo disciplinar sob os mesmos fundamentos do pedido de revisão anterior, o qual não restara conhecido por ausência de seus pressupostos de admissibilidade. 3) Novo pedido de revisão do PD 1.441/2007 não conhecido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorumexigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em não conhecer do pedido de revisão, nos termos do voto do Relator. Impedido de votar o Representante da OAB/Paraná. Brasília, 11 de junho de 2019. Ary Raghiant Neto, Presidente. Graciele Pinheiro Lins Lima, Relatora ad hoc. (DEOAB a. 1, n. 115, 13.6.2019, p. 3)

[444] Recurso n. 49.0000.2018.012330-3/SCA-STU. Recorrente: C.H.F.S. (Advogado: Carlos Humberto Fernandes Silva OAB/PR 69.819). Recorrido: Conselho Seccional da OAB/Paraná. Relatora: Conselheira Federal Adélia Moreira Pessoa (SE). EMENTA N. 115/2019/SCA-STU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. Processo de exclusão de advogado dos quadros da OAB. Artigo 38, inciso I, do Estatuto da Advocacia e da OAB. Nulidades rejeitadas. Não se declara nulidade de ato processual sem a demonstração de prejuízo, ainda mais quando a parte interessada tem oportunizados todos os meios de defesa. O Pedido de Revisão pressupõe a existência do trânsito em julgado da decisão condenatória e não possui natureza jurídica de recurso, de forma que não suspende a execução da sanção aplicada. Verifica-se que o acórdão recorrido não contraria os princípios constitucionais nem a Lei nº 8.906/94, o Regulamento Geral, o Código de Ética e Disciplina ou os Provimentos. Recurso conhecido e improvido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Segunda Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 108 do Regulamento Geral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Brasília, 17 de setembro de 2019. Adélia Moreira Pessoa, Presidente em exercício e Relatora. (DEOAB, a. 1, n. 186, 23.9.2019, p. 18)

§3º Quando o órgão competente for o Conselho Federal, a revisão processar-se-á perante a Segunda Câmara, reunida em sessão plenária.

§4º Observar-se-á, na revisão, o procedimento do processo disciplinar, no que couber.

§5º O pedido de revisão terá autuação própria, devendo os autos respectivos ser apensados aos do processo disciplinar a que se refira.

§6º O pedido de revisão não suspende os efeitos da decisão condenatória, salvo quando o relator, ante a relevância dos fundamentos e o risco de consequências irreparáveis para o requerente, conceder tutela cautelar para que se suspenda a execução.

§7ºA parte representante somente será notificada para integrar o processo de revisão quando o relator entender que deste poderá resultar dano ao interesse jurídico que haja motivado a representação.

O pedido de revisão poderá ser feito a qualquer tempo após o trânsito em julgado, não tendo finalidade recursal, bem como, não serve para que seja revista a dosimetria a pena aplicada[445].

24. Reabilitação

Vide comentário ao art. 41 desta obra.

[445] PEDIDO DE REVISÃO N. 49.0000.2019.002318-9/SCA. Requerente: S.O.S. (Advogado: Sebastião de Oliveira Silva OAB/GO 11.874). Requerida: Terceira Turma da Segunda Câmara do CFOAB. Interessado: Conselho Seccional da OAB/Goiás. Relator: Conselheiro Federal Luiz Tadeu Guardiero Azevedo (TO). EMENTA N. 010/2019/SCA. Pedido de revisão. Art. 73, § 5º, EAOAB e art. 68 do CED. A Revisão de processo administrativo disciplinar não pode ser usada como substituto recursal. Também não se destina a rever critérios adotados para individualizar a pena, mas tão-somente corrigir erros nos julgamentos. - Evidenciado o manifesto interesse em rediscutir questões já devidamente apreciadas e como a revisão em processo administrativo disciplinar não se presta para o reexame de provas, mostra-se inviável nova análise do processo na presente ação. Revisão não conhecida. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em não conhecer do pedido de revisão, nos termos do voto do Relator. Impedido de votar o Representante da OAB/Goiás. Brasília, 21 de maio de 2019. Renato da Costa Figueira, Presidente em exercício. Luiz Tadeu Guardiero Azevedo, Relator. (DEOAB, a. 1, n. 100, 23.5.2019, p. 6).

Organizador
Giovani Cássio Piovezan

Prólogo
Romeu Felipe Bacellar Filho

Acesse
a versão online

Autores

Adriano Moreira Gameiro
Aldo Henrique Alves
Alexandre Salomão
Allian Djeyce R. Machado
Alziro da Motta Santos Filho
Ana Claudia Finger
Anderson Donizete dos Santos
Andrey Salmazo Poubel
Caio Augustus Ali Amin
Caroline Thon
Christhyanne R. Bortolotto
Claudionor Siqueira Benite
Daniel Augusto Glomb
Daniela Ballão Ernlund
Dora M. das Neves Schuller
Edni de Andrade Arruda
Eduardo Munareto
Elizandro Marcos Pellin
Érica Cristina P. Kovalechen
Eroulths Cortiano Junior
Eunice F. Martins e Scheer
Evaristo Aragão F. dos Santos
Fábio Artigas Grillo
Fernando Munhoz Ribeiro
Flávio Gotardo C. de S. Furlan
Giovani Cássio Piovezan
Giugliana Vaira Carta
Graciela Iurk Marins
Guilherme Brenner Lucchesi
Guilherme Kloss Neto
Gustavo Alberine Pereira
Gustavo Teixeira Villatore
Ítalo Tanaka Junior
Ivo Cezário G. de Carvalho
João Eurico Koerner
Jorge Sebastião Filho
José Carlos Cal Garcia Filho
Juarez Cirino dos Santos
Júlio Cesar Brotto
Kelly Cristina de Souza
Kleber Cazzaro
Liliane Maria Busato Batista
Luís A. Polytowski Domingues
Luiz F. Casagrande Pereira
Mariângela Cunha
Marilena Indira Winter
Marion Bach
Maurício Barroso Guedes
Mauro Joselito Bordin
Paulo Giovani Fornazari
Paulo Henrique Fabris
Pedro Pavoni Neto
Priscilla Placha Sá
Regina M. Bueno Bacellar
Renato A. N. Kanayama
Renato C. de A. Andrade
Roberto Altheim
Roberto Bona Junior
Roberto Ribas Tavarnaro
Rodrigo Luis Kanayama
Rodrigo Sánchez Rios
Rogéria Fagundes Dotti
Rui da Fonseca
Sania Stefani
Tania Nicelia Izelli